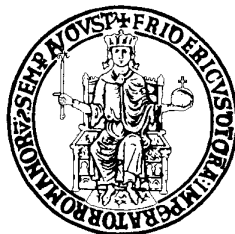


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO DELL'ECONOMIA

TITOLO

**LO STANDARD DI TUTELA DEL DIRITTO DI
PROPRIETÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E NELLA
CEDU**

*THE PROTECTION OF THE RIGHT OF PROPERTY IN THE
INTERNATIONAL LAW AND IN THE EUROPEAN
CONVENTION OF HUMAN RIGHTS*

Tutor

Ch.mo Prof. Massimo Iovane

Candidato

dott. Roberto Ruoppo

Anno Accademico 2017 – 2018

INDICE

INTRODUZIONE.....	6
-------------------	---

CAPITOLO I

LA DIMENSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

1 La rilevanza dello statuto proprietario nel diritto internazionale e le ragioni della relativa tutela.....	13
2 La concezione “collettiva” del diritto di proprietà delineata dalla Corte interamericana dei diritti umani.....	23
3 Le garanzie integranti lo standard minimo internazionale.....	34
3.1 <i>La sussistenza di una finalità di interesse pubblico.....</i>	<i>37</i>
3.2 <i>Il divieto di discriminazione e l’obbligo del versamento di un adeguato indennizzo.....</i>	<i>41</i>
3.3 <i>Il carattere trasversale e le molteplici declinazioni del principio di proporzionalità.....</i>	<i>45</i>

CAPITOLO II

LA TUTELA DELLO STATUTO PROPRIETARIO NEL SISTEMA CONVENZIONALE

EUROPEO

1 L’ambito applicativo dell’art. 1, Prot. 1 CEDU e la tutela elaborata dalla Corte EDU.....	54
1.1 <i>La nozione autonoma di proprietà e l’applicazione della disciplina convenzionale in favore di tutti gli interessi a carattere patrimoniale.....</i>	<i>58</i>

1.2	<i>La necessaria attualità dell'interesse patrimoniale</i>	60
1.3	<i>La disciplina ricavabile dall'art. 1, primo Protocollo addizionale e l'interpretazione sostanziale della Corte di Strasburgo</i>	64
2	<i>La disciplina applicabile alle fattispecie espropriative: lo standard di tutela convenzionale</i>	68
2.1	<i>Il principio di proporzionalità tra controllo di legittimità e di merito dell'attività amministrativa</i>	69
2.2	<i>Il fondamento legale della misura espropriativa</i>	73
2.3	<i>Il versamento di un adeguato indennizzo</i>	76
2.4	<i>Il rispetto delle garanzie partecipative</i>	78
3	<i>La funzione sociale della proprietà tra ordinamento interno e sistema convenzionale</i>	80
3.1	<i>L'evoluzione della proprietà e la nozione di funzione sociale nell'ordinamento interno</i>	80
3.2	<i>L'ordinamento interno ed il sistema convenzionale a confronto</i>	87
3.3	<i>La funzione sociale ed il quantum dell'indennizzo</i>	90

CAPITOLO III

LE FATTISPECIE ABLATIVE E LA RELATIVA (IN)COMPATIBILITÀ

CONVENZIONALE

1	<i>Le forme di interferenza pubblica nel diritto di proprietà</i>	96
1.1	<i>Il potere espropriativo e conformativo</i>	96
1.2	<i>Le eterogenee fattispecie espropriative</i>	98
2	<i>Le espropriazioni indirette nel nostro ordinamento e l'intervento della Corte di Strasburgo: le ragioni della “defaillance structurelle”</i>	104

<i>2.1 L'occupazione acquisitiva</i>	104
<i>2.2 L'occupazione usurpativa</i>	107
<i>2.3 L'illegittimità convenzionale delle occupazioni della p.a</i>	108
3 Le risposte del legislatore alle censure di Strasburgo.....	116
<i>3.1 L'acquisizione sanante ex art. 43, d. lgs. n. 327/2001</i>	116
<i>3.2 La reintroduzione dell'acquisizione sanante e la sua dubbia compatibilità convenzionale</i>	124
<i>3.3 La nuova acquisizione sanante al vaglio della Consulta</i>	129
4 La dubbia legittimità dell'usucapione pubblica alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.....	137
<i>4.1 I profili di illegittimità "domestica"</i>	139
<i>4.2 I profili di illegittimità "convenzionale" dell'usucapione pubblica</i>	147

CAPITOLO IV

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ E L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO

INTERNO AL DIRITTO INTERNAZIONALE PARTICOLARE

1 Il diritto di proprietà quale motivo di confronto tra ordinamento interno e sistema convenzionale.....	156
<i>1.1 Il rilievo dei trattati alla luce delle sentenze "gemelle" del 2007</i>	158
2 L'impatto della sentenza n. 49/2015 della Consulta.....	169
3 Le argomentazioni della Consulta alla luce del recente intervento della Corte EDU.....	183

3.1 Corte EDU sent. G.I.E.M. srl c. Italia: l' "interpretazione autentica" della sentenza Varvara e la riscontrata violazione dell'art. 1, Prot. 1 CEDU.....	183
3.2 Sull'efficacia interpretativa delle sentenze della Corte EDU.....	187
CONCLUSIONI.....	192
BIBLIOGRAFIA.....	198

Introduzione

Lo studio del diritto di proprietà integra uno dei temi più affascinanti nel contesto giuridico attuale in ragione sia delle caratteristiche proprie, che lo rendono un diritto soggettivo a metà strada tra i diritti patrimoniali e i diritti della personalità, sia in quanto il relativo studio impone una riflessione in ordine alle influenze del diritto sovranazionale nell'ordinamento domestico in connessione al recepimento delle maggiori garanzie derivanti dal primo a presidio del diritto dominicale.

Quanto al primo dei piani di indagine menzionati, si mostrerà come il diritto di proprietà, da una dimensione meramente patrimoniale abbia acquisito un rilievo particolare e si sia arricchito di connotati ulteriori fino al punto da assurgere al rango dei diritti fondamentali della persona in quanto strumentale a consentire lo sviluppo della propria personalità.

Tali considerazioni costituiscono il riflesso del carattere relativo del diritto in parola, il quale ha assunto sfumature diverse in dipendenza dell'ideologia dominante in ogni momento storico, a conferma del ruolo centrale assunto dalla proprietà quale strumento cardine attraverso cui i singoli Stati perseguono le proprie direttive di politica economica¹.

Ebbene, la consapevolezza di vivere in un contesto giuridico caratterizzato dalla pluralità delle fonti di produzione del diritto impone di attribuire il giusto rilievo alle istanze di cambiamento provenienti dai

¹ Basti pensare all'approccio dirigistico del diritto dominicale affermatosi all'epoca dell'emanazione del codice civile, in forza del quale il diritto di proprietà si traduceva nel riconoscimento di poteri e facoltà strumentali al perseguimento di esigenze corporative e sottoposto al controllo statale. Mentre in seguito all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ed all'affermarsi delle Carte a tutela dei diritti fondamentali della persona, anche il diritto dominicale assume una connotazione dapprima solidaristica ed in seguito individualista. Per una ricostruzione del diritto di proprietà e del proprio fondamento ideologico si vedano M. COSTANTINO, *La proprietà in generale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, pp. 205-207.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il mulino, 2013.

sistemi giuridici sovranazionali². L'indagine, pertanto, prenderà le mosse dall'inquadramento del diritto dominicale nell'ordinamento internazionale, ove il diritto di proprietà, tutelato con riguardo alla posizione dei cittadini stranieri, assume un rilievo primario ai fini della pacifica gestione delle relazioni internazionali³.

Nel corso del primo capitolo si metterà a fuoco, pertanto, l'elaborazione del cosiddetto "standard minimo internazionale"⁴, il quale, sebbene germogliato nel terreno della materia del trattamento degli stranieri, ha in seguito esercitato una notevole influenza nei sistemi giuridici sovranazionali posti a presidio dei diritti fondamentali della persona; si evidenzierà, infatti, come il regime di tutela del diritto dominicale elaborato dalla Corte di Strasburgo sulla scorta dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, sia in larga parte tributario delle acquisizioni affermatesi in prima battuta nell'ordinamento internazionale.

La strumentalità del diritto di proprietà al godimento dei diritti fondamentali della persona è confermata dall'indagine concernente il contributo prestato dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo. Particolarmente interessante si dimostra la giurisprudenza dei giudici di San José, i quali esaltano le potenzialità del diritto in esame in vista del godimento del fondamentale diritto alla vita, valorizzando a tal fine una prospettiva innovativa attraverso cui apprezzare il diritto dominicale, esaltandone una dimensione collettiva. Quest'ultima espressione coglie un aspetto del tutto peculiare nella misura in cui, attraverso l'attribuzione

² Al "pluricentrismo interno" si affianca oggi il "pluricentrismo esterno", così si esprimono R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2009, p. 10.

³ Il diritto di proprietà è presupposto, sebbene non direttamente definito, dagli artt. 1, par. 3, e 55 della Carta delle Nazioni Unite, ove è sancito l'obiettivo di assicurare la cooperazione internazionale, tra gli altri, anche in ambito economico, attraverso la promozione di un più elevato tenore di vita e di condizioni di progresso e sviluppo economico.

⁴ Sul punto si veda il Cap. I, par. 3.

in favore delle popolazioni indigene di poteri peculiari con riguardo alle risorse naturali situate sul proprio territorio, sembra aprire le porte a quella forma di proprietà – diversa da quella privata e da quella pubblica – identificata attraverso il riferimento alla teoria dei beni comuni⁵.

Il percorso di esaltazione del diritto dominicale non può fare a meno di attribuire il giusto rilievo alla disciplina cristallizzata nell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, la quale, in virtù della particolare forza di resistenza riconosciutale in seguito all'intervento della Corte Costituzionale nel 2007, esercita una notevole influenza nel nostro ordinamento, come dimostrato dalle reazioni del legislatore e dell'autorità giurisdizionale.

A tal riguardo l'indagine prenderà le mosse, in primo luogo, dalla valorizzazione della nozione autonoma di proprietà elaborata dalla Corte di Strasburgo, in forza della quale è possibile attribuire tutela in favore di tutte le posizioni giuridiche di rilievo patrimoniale a prescindere dalla relativa qualificazione formale nell'ordinamento di appartenenza. In tal modo, le garanzie desumibili dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale dimostrano la loro idoneità a presidiare non solo quelle posizioni giuridiche tipicamente reali ma altresì situazioni giuridiche di carattere obbligatorio, purché suscettibili di valutazione economica; ciò che conta, ai fini della tutela convenzionale, non è pertanto la relazione tra titolare e bene tipica del diritto reale, quanto piuttosto il carattere patrimoniale del diritto.

L'elemento più significativo dello standard di tutela convenzionale a presidio del diritto di proprietà è sicuramente costituito dal principio di

⁵ Tra le riflessioni più approfondite sul tema si veda il contributo di S. RODOTÀ, *Beni comuni*, Consorzio Festivalfilosofia, 2013, il quale prova a dare una definizione dei beni comuni, come quelle << cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona >>. Sono descritti come beni << a contenuto relazionale, in cui è ravvisabile condivisione, interazione con l'altro >>.

proporzionalità, il quale, attraverso l'imposizione di un equilibrato contemperamento tra opposte esigenze, consente di configurare un più incisivo strumento di controllo dell'operato delle autorità statali.

Verranno, infatti, messe in luce le notevoli potenzialità insite in tale strumento in vista dell'obiettivo di assicurare un più efficace standard di tutela in favore del proprietario, riconoscendo alla Corte di Strasburgo un penetrante potere di scrutinio nei confronti delle iniziative statali. Il punto merita un'indagine appropriata in quanto se da un lato rileva ai fini della garanzia di una tutela giurisdizionale effettiva in favore del ricorrente, dall'altro lato pone all'interprete il difficile compito di individuare una linea di demarcazione tra i profili sindacabili dall'autorità giurisdizionale e quelli sottratti al relativo scrutinio, in vista della salvaguardia del principio di separazione dei poteri⁶.

L'esame degli elementi che concorrono a delineare lo standard di tutela convenzionale assume un notevole rilievo ai fini della valorizzazione dei riflessi pratici prodotti nel nostro ordinamento. Attraverso il prisma della disciplina delineata dalla Corte di Strasburgo si procederà all'analisi delle fattispecie che hanno posto e che determineranno⁷ rischi sistemici di incompatibilità convenzionale. Quanto al primo profilo l'attenzione verrà concentrata sul fenomeno delle espropriazioni indirette, il quale, all'esito di un lungo percorso giurisprudenziale e normativo, ha visto oggi un punto di approdo che – nonostante l'avallo ricevuto dalla Corte

⁶ Sul punto si veda il Cap. II.

⁷ Una violazione del parametro convenzionale diverrà attuale nel 2023 con riguardo all'usucapione pubblica, ove la giurisprudenza amministrativa continui a riconoscere la praticabilità di siffatto istituto. Sul punto si veda il Cap. III.

Costituzionale⁸ – non sembra sopire tutti i dubbi di compatibilità convenzionale.

In secondo luogo verranno descritti i rischi connessi al riconoscimento giurisprudenziale del fenomeno dell'usucapione pubblica, per tale intendendosi l'applicazione dell'istituto civilistico in favore delle autorità statali per effetto dell'occupazione prolungata del bene del privato.

Pur essendo funzionale a soddisfare esigenze di carattere generale, quali la certezza delle relazioni giuridiche e la garanzia di uno sfruttamento produttivo dei beni, si dimostrerà come l'istituto in parola mortifichi tutte le garanzie ricavabili dall'art. 1, primo Protocollo CEDU, in quanto integra una fattispecie di espropriazione indiretta in spregio al necessario carattere di prevedibilità che deve connotare gli interventi ablativi, non compensato dalla corresponsione di alcun indennizzo e senza garantire alcuna forma di coinvolgimento in favore del privato interessato.

A tal fine si metterà in rilievo il ruolo centrale dell'autorità giurisdizionale, sulla quale incombe l'obbligo di fornire una lettura del quadro normativo interno in chiave convenzionalmente orientata, funzionale ad una applicazione degli istituti domestici in grado di assicurare il rispetto delle disposizioni convenzionali, in vista di una effettiva tutela del proprietario interessato; scongiurando così un'applicazione dell'usucapione che rischierebbe di esporre lo Stato italiano a future prevedibili condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'interesse dello studio del diritto di proprietà è così confermato dalla circostanza che tale posizione giuridica integra il prisma attraverso il

⁸ Il riferimento è alla sentenza n. 71/2015, con cui la Consulta si è pronunciata sulla legittimità costituzionale e convenzionale dell'istituto dell'acquisizione sanante di cui all'art. 42-bis, d.P.R. n. 380/2001.

quale è possibile analizzare i rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale, testimoniata dalla circostanza per cui i più importanti arresti della Corte Costituzionale in materia sono stati originati da ricorsi aventi ad oggetto dubbi di legittimità costituzionale – attraverso il viatico dell’art. 117 della Costituzione – di normative aventi ad oggetto la tutela dello statuto proprietario⁹.

Si procederà così all’analisi dello stato attuale del procedimento di adattamento dell’ordinamento interno al diritto internazionale pattizio, con particolare riguardo a quello convenzionale europeo. A tal proposito emerge la centralità dell’operato quotidiano dei giudici nell’applicazione delle disposizioni convenzionali, sui quali incombe in prima istanza il compito di risolvere eventuali antinomie tra la normativa domestica e quella europea. Compito che, nei termini in cui verrà messo in luce a conclusione dell’elaborato, sembra essere stato valorizzato dalla Consulta nel 2015. Il ruolo chiave svolto dall’autorità giurisdizionale risulta confermato dalla circostanza per cui la composizione degli eventuali contrasti, nonostante l’inquadramento in termini formali dei rapporti tra i due sistemi giuridici, dovrà essere condotta perseguendo l’obiettivo della massimizzazione delle tutele in favore del proprietario.

⁹ Il riferimento è alle sentenze cd. “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, con cui la Consulta ha chiarito la portata dell’art. 117 della Costituzione nella misura in cui, in seguito alla legge di riforma del Titolo V, n. 3/2001, ha attribuito fondamento costituzionale all’impegno per l’Italia di rispettare gli obblighi internazionali. Nonché alla sentenza n. 49 del 2015 che sembra aver condizionato l’efficacia delle sentenze della Corte EDU per i giudici interni alla circostanza che queste siano espressione di una giurisprudenza consolidata.

CAPITOLO I

LA DIMENSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. La rilevanza dello statuto proprietario nel diritto internazionale e le ragioni della relativa tutela – 2. La concezione “collettiva” del diritto di proprietà delineata dalla Corte interamericana dei diritti umani – 3. Le garanzie integranti lo standard minimo internazionale – 3.1. La sussistenza di una finalità di interesse pubblico – 3.2. Il divieto di discriminazione e l’obbligo del versamento di un adeguato indennizzo – 3.3. Il carattere trasversale e le molteplici declinazioni del principio di proporzionalità

1 La rilevanza dello statuto proprietario nel diritto internazionale e le ragioni della relativa tutela

Il diritto di proprietà integra una posizione giuridica soggettiva di particolare importanza per molteplici ragioni e la sua continua evoluzione contribuisce a renderlo uno dei temi più interessanti per lo studioso del diritto, tanto per quello più attento ai profili domestici, quanto per quello più sensibile all'influenza delle fonti sovranazionali.

La proprietà è stata tradizionalmente studiata come posizione giuridica tipica del diritto interno, in ragione della relativa centralità nell'ambito dello svolgimento dei rapporti sociali ed economici. La relativa evoluzione e le recenti applicazioni giurisprudenziali dimostrano, tuttavia, il rilievo del tema altresì in ambito sovranazionale. E tanto per l'operare di due ordini di motivi: da un lato il diritto in parola ha assunto la dimensione di diritto fondamentale della persona dapprima nei sistemi giuridici internazionali¹⁰, contribuendo a sollecitare un ripensamento della relativa natura anche nell'ambito dei singoli ordinamenti interni; dall'altro lato il livello di tutela riconosciuto a siffatta posizione giuridica sta assumendo una crescente importanza ed una notevole implementazione anche nel nostro ordinamento domestico in ragione dell'influenza della giurisprudenza internazionale¹¹, dalla quale emerge uno standard di tutela particolarmente elevato¹².

¹⁰ Il riferimento è, oltre che all'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, altresì all'art. 21 della Convenzione americana sui diritti umani.

¹¹ Sul punto si vedano, in particolare, i capitoli II e III.

¹² La portata persuasiva di tale giurisprudenza è, del resto, confermata dalla circostanza che assume rilievo anche nelle decisioni dei collegi arbitrali, ove non è raro assistere al rinvio alle decisioni delle Corti internazionali a tutela dei diritti fondamentali della persona per suffragare un'interpretazione maggiormente garantista degli istituti a tutela delle prerogative proprietarie. Sul punto si veda S. FACCIO, *Il conflitto tra Stato e proprietario nella giurisprudenza CEDU. Risvolti in tema di*

Occorre mettere in luce sin da subito come il diritto di proprietà abbia assunto un rilievo autonomo e peculiare nel diritto internazionale. Invero, non manca nella dottrina internazionalistica¹³ chi ritiene che la tutela del diritto dominicale integri un obiettivo primario da perseguire da parte dei singoli Stati in funzione della corretta gestione dei rapporti all'interno della comunità internazionale. Tali considerazioni sono frutto dell'idea che la pacifica convivenza nei confini domestici e l'armonia del sistema giuridico interno, nel rispetto della personalità dell'individuo e nella tutela dei diritti in campo economico e sociale, integri una finalità centrale affinché il benessere nella comunità statale consenta un equilibrato comportamento degli Stati medesimi nei loro reciproci rapporti.

Emerge pertanto il riflesso sovranazionale della protezione dei diritti fondamentali della persona, tra i quali quelli economici e con essi il diritto di proprietà in vista della corretta gestione delle dinamiche infra-statali e dello sviluppo della comunità internazionale. Del resto, tali riflessioni hanno trovato espresso riconoscimento normativo nello Statuto delle Nazioni Unite, che agli artt. 1, par. 3) e 55, lett. a) e b)¹⁴ si

protezione degli investimenti stranieri, Bocconi Legal Papers, n.1/ 2013, p. 191 e ss.; T. TREVES, *Cross-fertilization between Different International Courts and Tribunals: The Mangouras Case*, in *Coesistenza, Cooperazione and Solidarity, Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, Brill-Nijhoff, 2011, p. 1788 e ss. Gli autori evidenziano il rilievo assunto dalla circolazione del formante giurisprudenziale nell'ordinamento internazionale. Oltre agli ordinari strumenti ermeneutici, quali in particolare quelli indicati dagli artt. 31 e ss. della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, ai fini dell'applicazione pratica delle norme internazionali assume un notevole rilievo il formante giurisprudenziale consolidatosi in altri settori, utile ai fini della corretta declinazione degli istituti a presidio del diritto di proprietà.

¹³ Tale strumentalità era messa in luce già da G. PAU, in *Tutela della proprietà privata nell'ordinamento internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, pp. 35-51, il quale evidenziava come la pacifica convivenza all'interno di ogni Stato – da perseguire attraverso il rispetto dei diritti civili, sociali ed economici – fungesse da presupposto della corretta gestione delle relazioni internazionali.

¹⁴ L'art. 1 dello Statuto delle Nazioni Unite, nell'indicare le finalità dell'Organizzazione, individua al paragrafo 3 la cooperazione tra gli Stati nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale. L'art. 55, in apertura del Capitolo IX, concernente la cooperazione internazionale economica e sociale, sancisce che le Nazioni Unite promuoveranno un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della manodopera, e condizioni di progresso e sviluppo economico e

propone l'obiettivo di tutelare il diritto di proprietà quale premessa sostanziale delle direttive in campo economico e sociale funzionali a garantire la pacifica convivenza internazionale. In questa prospettiva – tesa a valorizzare i riflessi sovranazionali della tutela del diritto dominicale in esame – va analizzato il sistema di garanzie predisposto dai singoli Stati a presidio delle posizioni giuridiche patrimoniali. In forza di tale impostazione la violazione del diritto di proprietà, infatti, non esaurirebbe i propri effetti sul piano delle limitazioni delle posizioni giuridiche patrimoniali dei destinatari, ma assumerebbe un rilievo quantomeno indiretto sul piano delle relazioni internazionali traducendosi in una compromissione delle finalità perseguite dallo Statuto delle Nazioni Unite, tra le quali rilevano la libera iniziativa privata e la cooperazione tra gli Stati in campo economico e sociale. Tali obiettivi verrebbero infatti sacrificati laddove l'intervento dello Stato nei confronti delle prerogative patrimoniali dei singoli fosse privo di limiti e teso alla loro sostanziale neutralizzazione, in spregio alle condizioni – di matrice domestica e sovranazionale – che ne circoscrivono il potere ablativo.

La limitazione dell'attività produttiva e la mortificazione dell'iniziativa privata comporterebbero quale naturale conseguenza una compromissione della cooperazione internazionale in ambito economico e delle prospettive di sviluppo e progresso della comunità internazionale nel suo complesso.

Ciò che preme rilevare, ai fini del presente lavoro, è come il diritto di proprietà costituisca il substrato degli obiettivi sanciti dagli artt. 1, par. 3 e 55, lett. a) e b) dello Statuto delle Nazioni Unite ed emerga quale

sociale al fine di creare le condizioni di stabilità e benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni.

posizione giuridica da tutelare in vista del perseguimento delle finalità della comunità internazionale.

Inoltre, il carattere peculiare del diritto reale in parola in campo sovranazionale risulta connesso alla relativa configurazione quale diritto fondamentale della persona.

Tale dimensione disvela le intime differenze intercorrenti tra gli ordinamenti interni – in particolare quello italiano¹⁵ – ed il sistema giuridico internazionale, nell’ambito del quale il diritto di proprietà rileva quale presupposto indefettibile, quale preconditione, rispetto al godimento degli altri diritti della persona, evidenziandone il carattere non meramente economico ma connaturato ai diritti fondamentali dell’individuo. Tale acquisizione risulta peraltro suffragata da un’indagine sistematica tesa a rintracciare i diritti fondamentali della persona sanciti dalle carte fondamentali dei popoli¹⁶. Infatti, nonostante lo Statuto delle Nazioni Unite non contenga un’analitica indicazione dei diritti dell’uomo – ma ne presupponga la concezione quale patrimonio della vita degli Stati civili – l’individuazione di tali posizioni giuridiche è quella che si trae dall’evoluzione storica delle carte a presidio dei diritti fondamentali dei popoli.

¹⁵ Il diritto di proprietà rinviene il proprio fondamento nell’ambito del nostro ordinamento nell’art. 42 della Costituzione. La collocazione sistematica della norma – inserita nel Titolo III concernente i rapporti economici – determinerebbe il rilievo esclusivamente patrimoniale che il Costituente intese attribuire alla posizione giuridica soggettiva in esame, disvelando la ragione della differente sensibilità intercorrente sul tema tra il nostro ordinamento e quello internazionale. Sul punto si veda S. RODOTÀ, in *Commentario della Costituzione (Rapporti economici, II)*, Art. 42 (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1982; R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, NelDiritto editore, 2013, pp. 1328-1330; C. CACCIAVILLANI, *Le espropriazioni*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 710.

¹⁶ L’indagine sistematica concernente l’esame delle Carte a presidio dei diritti fondamentali dell’uomo conduce a siffatta qualificazione dello statuto proprietario. A tal riguardo assumono rilievo l’art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, l’art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, l’art. 21 della Convenzione americana sui diritti umani, nonché l’art. 14 della Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli. Sul contributo offerto da tali strumenti normativi per lo sviluppo e l’affermazione del diritto internazionale dei diritti umani si veda G. CITRONI, *Corte europea e Corte interamericana: due corti regionali dei diritti umani a confronto*, in T. SCOVAZZI, I. PAPANICOLOPULU, S. URBINATI (a cura di), *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*, Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo, Giuffrè editore, 2009, pp. 49-81.

Ebbene, alla luce di tale indagine sistematica emerge il rilievo attribuito al diritto di proprietà quale posizione intimamente connessa alla libertà dell'individuo; in particolare rilevano a tal fine la Dichiarazione dell'Assemblea costituente francese del 26 agosto del 1789 – laddove la proprietà viene annoverata tra i diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo –, il quarto emendamento alla Costituzione statunitense e le carte dei diritti dell'uomo a carattere regionale. A tale ultimo riguardo vanno menzionati l'art. 21 della Convenzione americana sui diritti umani, l'art. 14 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, nonché l'art. 15 della Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam. Tale indagine trova una propria conferma all'interno del sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, nella misura in cui il diritto di proprietà riceve un'ulteriore consacrazione quale diritto fondamentale della persona nell'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea Generale il 10 dicembre 1948¹⁷.

In definitiva, il quadro normativo rilevante in seno all'Organizzazione delle Nazioni Unite disvela due profili interessanti del diritto patrimoniale in esame, i quali assumono un notevole rilievo ai fini della giustificazione di un più elevato standard di protezione del diritto di proprietà. Per un verso il diritto in esame assume rilievo ai fini della realizzazione delle finalità perseguite dalle Nazioni Unite, quali la cooperazione in ambito economico, il rispetto reciproco delle prerogative dei singoli Stati, nonché il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

¹⁷ L'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea Generale afferma espressamente al paragrafo 1 che <<Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con gli altri >> e che, al paragrafo 2, <<nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà >>.

Sotto altro angolo prospettico emerge dall'analisi sistematica delle carte a tutela dei diritti fondamentali la conferma del particolare rango assunto dal diritto di proprietà. Nella misura in cui tale posizione giuridica non assume un connotato esclusivamente patrimoniale, risultando piuttosto connesso con le prerogative fondamentali della persona, emerge l'esigenza di assicurare un adeguato livello di tutela nei confronti dei destinatari delle misure statali al fine di rintracciare adeguati limiti all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati¹⁸.

Siffatte valutazioni, tuttavia, non esauriscono il quadro delle influenze esercitate dal diritto internazionale in ordine al livello di tutela ed alla nozione stessa del diritto di proprietà. Risulta necessario, infatti, soffermarsi sul rilievo assunto dalla posizione giuridica in parola con riguardo al complesso delle relazioni fra gli Stati. La possibilità di cui le autorità statali dispongono di privare o anche solo di limitare le posizioni giuridiche patrimoniali dei singoli, cittadini e stranieri, ha sempre costituito una delle sedi elettive nell'ambito delle quali maggiormente si manifestano i conflitti tra gli Stati, evidenziando – in particolare – la delicatezza del tema della condizione dello straniero di fronte allo Stato espropriante¹⁹. Gli interventi pregiudizievoli manifestatisi ora in misure di nazionalizzazione, ora in interventi espropriativi privi di adeguato ristoro patrimoniale hanno messo in luce la necessità di predisporre un

¹⁸ A tal fine rileva la perimetrazione del quadro di garanzie sintetizzato dal cosiddetto standard minimo internazionale, il quale, sebbene rinvenga le proprie origini nel tentativo di assicurare una tutela effettiva in favore di soggetti stranieri, indipendentemente dalle specifiche garanzie assicurate ai cittadini dello Stato ospitante l'investimento, ha contribuito a sollecitare un maggiore livello di tutela anche nei rapporti tra le autorità amministrative statali ed i propri cittadini. Sulla valorizzazione dello standard minimo internazionale si veda A. H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leida, A. W. Sijthoff, 1949; B. NASCIBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 69 e ss.

¹⁹ La prospettiva di partenza nello studio delle forme di tutela del diritto di proprietà è proprio quella concernente il rapporto intercorrente tra lo Stato espropriante ed i cittadini stranieri; a tal proposito si veda G. TESAURO, *Nazionalizzazione e diritto internazionale*, Napoli, 1976.

meccanismo efficace di soluzione delle controversie che consentisse di tutelare gli investimenti realizzati in territorio estero.

Pertanto, al fine di conciliare l'esigenza di protezione dell'investimento straniero da un lato, e l'opportunità di garantire agli Stati ospitanti l'apporto di lavoro e tecnologia da parte degli imprenditori stranieri dall'altro lato, è stato istituito con la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 il Centro internazionale per la risoluzione delle controversie relative ad investimenti (ICSID)²⁰. Nella prospettiva di incoraggiare lo sviluppo dei rapporti economici tra gli Stati attraverso un'adeguata tutela dell'investimento straniero, è stata costituita una superiore istanza in grado di tutelare gli interessi delle imprese investitrici al fine di soddisfare le esigenze tanto degli Stati esportatori quanto quelli importatori di operatori economici.

Il profilo di interesse connesso all'operatività dell'ICSID non si arresta alla predisposizione di un ulteriore strumento di tutela a presidio dei diritti patrimoniali dei singoli, ma è ulteriormente arricchito dal progresso che tale meccanismo realizza nell'elaborazione di un livello di tutela più avanzato in favore degli investitori. In questa direzione va infatti segnalata quella prassi definita come "*cross-fertilization*"²¹ da parte della dottrina, consistente nell'utilizzo da parte dei collegi arbitrali di nozioni e concetti germogliati in altra sede, quali le applicazioni giurisprudenziali da parte delle Corti operanti nell'ambito delle convenzioni a tutela dei diritti umani²². Si tratta di quella prassi in forza

²⁰ Sul punto si veda G. SACERDOTI, *La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie fra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti*, in Riv. dir. int. priv. proc., 1969, p. 614 e ss.; A. GIARDINA, *La legge regolatrice dei contratti di investimento nel sistema ICSID*, in riv. dir. int. priv. proc., 1982, p. 677 e ss.

²¹ S. FACCIO, *op. cit.*; T. TREVES, *op. cit.*

²² Tra le pronunce più celebri che hanno fatto applicazione in sede arbitrale di istituti interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo si segnalano – con specifico riguardo al principio di

della quale gli arbitri incaricati di risolvere le controversie involgenti gli investimenti stranieri utilizzano i principi e le nozioni elaborate in seno alle Convenzioni internazionali a tutela dei diritti umani, rendendo efficace una vera e propria circolazione del formante giurisprudenziale, che attraverso il contributo di istanze diverse rende possibile l'evoluzione e lo sviluppo del concetto stesso di proprietà. Il viatico normativo che consente ai tribunali arbitrali di avvalersi delle elaborazioni concettuali sorte in seno a diverse convenzioni internazionali è costituito dall'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: tra i canoni interpretativi che possono guidare l'attività ermeneutica dell'operatore giuridico, è possibile attribuire rilievo a qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti tra le parti. Ciò consente agli arbitri competenti di mutuare principi e strumenti di tutela elaborati in altre sedi realizzando un accrescimento del presidio complessivo dedicato agli investitori stranieri ed alle relative situazioni patrimoniali.

Dal quadro descritto emerge il ruolo ermeneutico dell'interprete quale fattore propulsivo dei mutamenti e dello sviluppo degli istituti giuridici, quale strumento in grado di contribuire all'accrescimento del livello di tutela²³. La particolarità è in questo caso rappresentata dal carattere trasversale di tale meccanismo in quanto l'autorità competente mutua concetti germogliati in altri campi dell'ordinamento internazionale e ne estende l'operatività in diversi settori, realizzando un trattamento uniforme del diritto di proprietà teso ad accrescerne la protezione in

proporzionalità – la decisione *Técnicas Medioambiente Tecmed S. A. c. Messico*, Icsid case n. ARB (AF)/ 00/ 2, nonché *Azurix c. Argentina*, Icsid case n. ARB / 01/ 12.

²³ Il ruolo degli organi giurisdizionali nello sviluppo del diritto internazionale attraverso la circolazione del precedente è sottolineata da M. IOVANE, *Metodo costituzionalistico e ruolo dei giudici nella formulazione dei principi generali del diritto internazionale*, Ars interpretandi, 2008, volume 12, pp. 103-129.

omaggio alla concezione, oggi prevalente, favorevole all'inquadramento della proprietà tra i diritti fondamentali dell'uomo.

Occorre sin da subito evidenziare che l'inquadramento del diritto di proprietà nel novero dei diritti fondamentali della persona non conduce alla negazione di ogni intervento statale in ordine al godimento di siffatta situazione giuridica. Infatti, nonostante sia ormai evidente la marcia intrapresa da tale diritto reale nel solco dei diritti fondamentali della persona, la sua connotazione principale è ben lungi da quella fatta propria in altre epoche storiche e contesti giuridici, ove l'ampiezza della posizione del titolare era testimoniata dalla quasi totale assenza di ingerenze eteronome. Interventi limitativi o conformativi sono espressamente riconosciuti come rientranti nelle prerogative statali anche dalla dottrina internazionalistica²⁴. Nel contesto giuridico attuale, infatti, non si dubita più della titolarità in capo allo Stato del potere di nazionalizzare o espropriare i beni dei privati. L'attenzione è, pertanto, chiesta sulle condizioni che devono essere rispettate ai fini dell'esercizio di tali prerogative.

In una prospettiva trasversale ed interdisciplinare è possibile ritenere che tali considerazioni costituiscano il frutto dell'attuale nozione del diritto dominicale in questione, essendo ormai consolidata, negli ordinamenti interni ed in quelli sovranazionali, la funzione economico-sociale della proprietà. Infatti la posizione giuridica in esame non è più identificata dalle espressioni di romana memoria del "*fundus optimus maximus*" o dello "*ius utendi, fruendi et abutendi*", in quanto gli interventi eteronomi di stampo limitativo sono numerosi e potenzialmente invasivi, tali da

²⁴ Evidenziano il carattere *iure imperii* del provvedimento espropriativo, in ragione della manifestazione del potere autoritativo tipico della pubblica autorità, C. H. SCHREUER, *State immunity: Some Recent Development*, Cambridge, 1988, p. 137; M. N. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2003, p. 506 e ss.

determinare una connotazione non esclusivamente individuale della posizione giuridica in parola. Tali interventi risultano funzionali a razionalizzare l'uso dei beni e l'esercizio delle facoltà del proprietario, concorrendo così a svelare le attuali caratteristiche del diritto di proprietà, quale posizione giuridica imperniata non più esclusivamente sulle facoltà del titolare, ma attenta altresì ad istanze sovra-individuali. E tanto nella prospettiva di assicurarne un godimento in linea con i principi ispiratori dell'ordinamento, nonché con i diritti patrimoniali degli altri consociati. Tali caratteristiche costituiscono il tratto centrale della nozione funzionale del diritto di proprietà, condivisa sia negli ordinamenti interni che in quello sovranazionale²⁵. Infatti, sebbene tale nozione sia germogliata in seno all'ordinamento interno e si sia affermata nella seconda metà del secolo scorso, non si può negare che si sia affermata altresì nel diritto internazionale.

L'evoluzione evidenziata del diritto dominicale in esame non si pone in contrasto con il carattere fondamentale valorizzato in precedenza, ma si tratta di connotazioni strettamente connesse. Valorizzare il carattere fondamentale del diritto di proprietà, infatti, significa cogliere il profilo non strettamente patrimoniale dello stesso, quanto la relativa strumentalità rispetto al godimento di prerogative fondamentali della persona. In definitiva, il diritto internazionale contribuisce al superamento di una concezione del diritto di proprietà prettamente individuale e patrimoniale, in favore di un'impostazione maggiormente sensibile al godimento dei diritti fondamentali dell'uomo, nonché alle finalità sovra-individuali perseguite dall'ordinamento.

²⁵ La funzione sociale della proprietà, scolpita nel nostro ordinamento all'art. 42 della Costituzione, costituisce il fondamento dell'esercizio di ogni potere limitativo nei confronti del diritto di proprietà, costituendo pertanto una nozione accolta altresì dalla CEDU (art. 1, primo Prot. addiz. alla CEDU) e dalla Convenzione americana sui diritti umani. Sul punto, si veda il Cap. II.

2. La concezione “collettiva” del diritto di proprietà delineata dalla Corte interamericana dei diritti umani

Il contributo del diritto internazionale all’evoluzione del concetto del diritto di proprietà ed all’accrescimento del relativo livello di tutela si riscontra anche alla luce di un’indagine sistematica tesa a rintracciare l’impostazione accolta in altre convenzioni a tutela dei diritti umani. Una conferma in tal senso è data dall’attività degli organi giurisdizionali competenti a livello regionale e dalla Convenzione americana in particolare che – all’art. 21 – dedica una peculiare attenzione al diritto reale in commento²⁶.

Un primo dato apprezzabile che emerge è l’elaborazione di un preciso concetto del diritto di proprietà, in grado di fornire un utile paradigma all’interprete ai fini della delineazione di uno standard comune di tutela. Il dato menzionato è particolarmente degno di nota se si considera che a livello europeo la Corte EDU si è sempre astenuta dal fornire una definizione di carattere generale del diritto di proprietà, privilegiando un atteggiamento cauto, frutto dell’impostazione compromissoria che caratterizza la formulazione della CEDU, evitando di elaborare una definizione unitaria²⁷. Ne consegue che l’esatta perimetrazione dello statuto proprietario in ambito europeo è stata il frutto dell’elaborazione soprattutto dottrinarica, a detrimento delle esigenze di uniformità delle

²⁶L’art. 21 della Convenzione americana sui diritti umani, adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969, dispone che <<ognuno ha il diritto di usare e godere della propria proprietà >> e che <<nessuno sarà privato della sua proprietà salvo, dietro pagamento di un giusto indennizzo, per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale e nei casi e con le formalità fissati dalla legge >>.

²⁷ Per una dettagliata analisi delle ragioni che hanno determinato l’attuale – compromissoria – formulazione dell’art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, si veda M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Giuffrè editore, 2003.

relative applicazioni pratiche. Questo costituisce, del resto, uno dei motivi per i quali i principi delineati dall'art. 1, Prot. 1 della CEDU vengono declinati in maniera differente nei diversi contesti giuridici nazionali.

Riservando l'analisi della tutela proprietaria nel contesto convenzionale europeo alla trattazione del seguente capitolo, va subito evidenziato che degno di nota risulta il tentativo della Corte interamericana di elaborare una definizione unitaria del diritto reale in esame in grado di contenere i numerosi profili applicativi in cui si declina la garanzia dell'art. 21²⁸. Significativa in tal senso si palesa la pronuncia *Mayagna (SUMO) Awas Tingni Community c. Nicaragua*²⁹, in cui la Corte di San José ha statuito che << *Property can be defined as those material things which can be possessed, as well as any right which may be part of a person's patrimony; that concept includes all movables and immovables, corporeal and incorporeal elements and any other intangible object capable of having value* >>.

Dalla definizione tracciata emergono almeno due dati degni di particolare considerazione. In primo luogo la stessa Corte interamericana riconosce espressamente il rilievo di aspetti immateriali ai fini dell'individuazione dell'esatto ambito applicativo dell'art. 21 della Convenzione. Riceve un autorevole riconoscimento la particolare ampiezza rivestita dal diritto di proprietà, tale da ricomprendere non solo aspetti materiali e tangibili ma altresì profili privi di una diretta riscontrabilità sul piano naturalistico, purché aventi un determinato

²⁸ Valorizza il tentativo di fornire una nozione uniforme del diritto di proprietà da parte della Corte interamericana G. ADINOLFI, *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area Euro: profili giuridici*, Giappichelli editore, 2013, pp. 136-137. Sul funzionamento della *Inter-American Court of Human Rights*, si veda N. BUERGENTHAL, *The Inter-American Court of Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 1982, p. 231 e ss.

²⁹ *The Mayagna (SUMO) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, 31 agosto 2001, Inter-Am. Ct. H. R., (Ser. C) No. 79 (2001).

valore – anche solo immateriale. Si tratta di una conferma, da parte della Corte americana, della attitudine del diritto di proprietà a fornire tutela nei riguardi della lesione sia di oggetti materiali sia di aspetti inerenti la vita di relazione della persona del titolare³⁰. E' possibile riscontrare anche in tale ambito, pertanto, i segni di quella tendenza più volte evidenziata tesa ad attribuire un rilievo anche non meramente patrimoniale al diritto reale in commento, in ragione della strumentalità al godimento di facoltà e prerogative strettamente personali.

La seconda considerazione che integra e conferma la prima emerge da un'analisi più ampia della giurisprudenza della Corte interamericana, nell'ambito della quale i giudici di San José hanno contribuito a riempire di contenuto le affermazioni di principio poc'anzi enunciate. Ebbene, dall'analisi della giurisprudenza interamericana emerge un'originale prospettiva nell'ambito della quale assume rilievo il diritto di proprietà. Mentre infatti tale posizione giuridica assume all'interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali una dimensione esclusivamente individuale, tesa cioè ad attribuire tutela esclusivamente al proprietario in vista dell'esercizio delle facoltà connesse al proprio diritto reale, tale posizione giuridica si arricchisce di ulteriori connotazioni nell'ambito del quadro di tutela delineato dalla Convenzione americana sui diritti dell'uomo.

Va infatti rilevato che nell'ambito del sistema interamericano la tutela della proprietà viene perseguita in una dimensione non esclusivamente

³⁰ Ciò è desumibile altresì dalla giurisprudenza della Corte EDU, la quale ha in diverse occasioni riconosciuto come al diritto di proprietà siano connessi anche interessi non patrimoniali, discendendo, quale conseguenza della violazione del diritto dominicale, l'esigenza di garantire al soggetto leso un risarcimento volto a compensare, oltre al pregiudizio patrimoniale subito, anche il sacrificio non patrimoniale connesso. In tal senso si esprime nella sentenza Scordino c. Italia, prima sezione, 29 luglio 2004; Grande Camera, sentenza del 29 marzo 2006.

individuale, ma anche collettiva³¹, in quanto posizione giuridica funzionale a soddisfare gli interessi di un'intera comunità. Tale declinazione del diritto dominicale rinviene la propria ragione giustificatrice nelle caratteristiche della popolazione stanziata sul territorio di riferimento della Convenzione. L'esistenza di popolazioni indigene storicamente radicate in un determinato territorio ha determinato la nascita di un diritto collettivo al godimento di quelle terre e delle relative risorse naturali. Tale circostanza assume rilievo primario in quanto la conservazione di tali territori si atteggia quale condizione necessaria ai fini della stessa sopravvivenza delle popolazioni ivi situate. Ne discende la strumentalità del diritto di proprietà a tutelare posizioni non squisitamente individuali ma collettive in funzione della tutela di prerogative fondamentali di una determinata comunità³².

Invero si tratta di un'elaborazione non del tutto innovativa come emerge dal riferimento a molteplici fonti, di carattere sia interno che sovranazionale. In primo luogo va rilevato come il diritto dei popoli ad esercitare la sovranità sulle risorse naturali è stato elaborato dalle Nazioni Unite quale corollario del più generale diritto all'autodeterminazione, dapprima affermato nelle Dichiarazioni dell'Assemblea Generale³³ e successivamente codificato nell'art. 1 di entrambi i Patti sui diritti dell'uomo del 1966 – sui diritti civili e politici

³¹ Il carattere collettivo del diritto di proprietà costituisce il frutto di una giurisprudenza consolidata della Corte interamericana. Tra i casi più significativi vanno menzionati la sentenza del 27 giugno 2012, *Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku vs. Ecuador*, nonché quella del 29 marzo 2006, *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*.

³² Evidenzia la dimensione collettiva del diritto di proprietà, in quanto intimamente connessa alle esigenze della popolazione indigena stanziata sul territorio interessato E. M. TRAMONTANA, *I diritti dei popoli indigeni sulle risorse naturali in una recente sentenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2008, pp. 673-678; *La dimensione collettiva dei diritti dei popoli indigeni nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani: il caso Comunidad indigena Sawhoyamaya c. Paraguay*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2007, fasc. 3, pp. 617-622.

³³ A tal proposito rileva la Dichiarazione dell'Assemblea Generale sull'indipendenza dei popoli coloniali, n. 1514-XV del 14 dicembre 1960.

e sui diritti economici e sociali³⁴; ciò al fine di evidenziare la duplicità degli aspetti sui quali tale diritto incide, tanto sul piano politico, che su quello economico³⁵. La sovranità sulle risorse naturali coglie dunque uno specifico aspetto del diritto all'autodeterminazione dei popoli, tale da indurre a comprendere il rilievo attribuito dalla Corte interamericana al diritto di proprietà, nella misura in cui tale posizione giuridica reca con sé la possibilità di incidere sulle risorse naturali ai fini di un razionale sfruttamento, in linea con le esigenze della popolazione interessata dagli interventi su quel determinato territorio.

In secondo luogo l'elaborazione da parte della Corte interamericana di una nozione collettiva del diritto di proprietà risulta essere il frutto di un'operazione ermeneutica attenta al livello di civiltà giuridica maturato nei paesi membri della Convenzione. A titolo esemplificativo basti considerare che un approccio simile a quello valorizzato dalla Corte è fatto proprio dalla Costituzione del Nicaragua, che all'art. 5 – nel riconoscere che lo Stato garantisce l'esistenza dell'economia mista – assicura l'esistenza di forme diverse di proprietà, tra le quali assume rilievo la proprietà associativa, cooperativa e comunitaria tese alla soddisfazione degli interessi superiori della nazione e dei suoi abitanti³⁶. La nozione avallata dai giudici di San José allude ad una forma peculiare di proprietà, caratterizzata non solo da una titolarità collettiva della stessa ma dalla enucleazione di peculiari facoltà connesse alla posizione del proprietario – in tal caso dei proprietari – che ne segnano le

³⁴ L'articolo 1 di entrambi i Patti internazionali menzionati, dispone al paragrafo 1 che << Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione >>, proseguendo al paragrafo successivo che << Per raggiungere i loro fini, tutti i popoli possono disporre liberamente delle proprie ricchezze e delle proprie risorse naturali >>.

³⁵ Valorizza il diritto a godere e disporre delle risorse naturali situate sul proprio territorio, quali prerogative connesse al principio di autodeterminazione V. ZAMBRANO, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Giuffrè editore, 2009, pp. 235-240.

³⁶ Art. 5, paragrafo 3 della Costituzione del Nicaragua.

differenze più radicali rispetto alla tradizionale configurazione di tale diritto reale, di matrice prevalentemente individuale. La tutela di tale posizione giuridica si riverbera sulla concreta gestione dei territori interessati, attraverso un coinvolgimento delle popolazioni indigene nell'adozione delle decisioni concernenti lo sfruttamento e la destinazione delle risorse naturali. Ai fini del rilievo assunto da tale forma di partecipazione, in vista della tutela del diritto di proprietà, assume particolare importanza la pronuncia resa nel 2001 per dirimere la controversia tra la comunità indigena *Awatitngni* ed il Nicaragua del 2001³⁷. La controversia sorgeva in ragione della concessione, in favore della società Sol de Caribe S.A., di sfruttare il legname presente nel territorio che il gruppo *Awat* reclamava come proprio, senza che tale attribuzione fosse stata preceduta da alcuna consultazione, nonostante tale comunità svolgesse in quel territorio le attività necessarie alla sua sussistenza. In seguito all'inutile esperimento delle vie giudiziarie interne, la Comunità *Awat* si avvaleva degli strumenti di tutela apprestati dalla Convenzione, quale, in primis, l'intervento della Commissione interamericana dei diritti umani. Tale autorità ha riscontrato una violazione da parte del governo del Nicaragua del diritto – tutelato dall'art. 21 della Convenzione – ad utilizzare e godere della proprietà, nella misura in cui il governo convenuto non aveva adottato tutte le misure necessarie allo scopo di rendere effettivo tale diritto, quali iniziative di previa consultazione o vere e proprie misure repressive³⁸.

³⁷ *The Mayagna (SUMO) Awat Tingni Community v. Nicaragua*, 31 agosto 2001, Inter-Am. Ct. H. R., (Ser. C) No. 79 (2001).

³⁸ Per una ricostruzione del meccanismo di funzionamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali in seno alla Convenzione americana sui diritti umani, A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Editori Laterza, 2016; S. RAGONE, *The Inter-American System of Human Rights: Essential Features*, in *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, 2017, pp. 279-300.

Il dato più interessante dell'intervento della Commissione è costituito dal riconoscimento del diritto di proprietà di cui all'art. 21 della Convenzione come un diritto avente un significato autonomo, non limitato alla nozione formalizzata nei sistemi nazionali, ma che includa anche quella fornita dalla pratica e dalle norme consuetudinarie dei popoli autoctoni. Ne discende il riconoscimento da parte della Commissione dell'esistenza di una norma consuetudinaria internazionale avente ad oggetto il diritto dei popoli indigeni a salvaguardare la relativa proprietà sulle terre ancestrali e sulle risorse naturali, in quanto tutti gli strumenti internazionali in materia riconoscerebbero tale diritto dominicale collettivo in capo ai popoli indigeni. Inoltre il carattere strumentale del diritto di proprietà alla tutela dei diritti fondamentali della persona viene riconosciuto dalla Commissione nella misura in cui viene affermato che le popolazioni interessate non possono godere dei loro diritti umani, sia individuali che collettivi, senza mantenere la relazione con le terre tradizionalmente occupate che rappresentano la loro storia, la loro cultura, nonché il loro principale mezzo di sussistenza. Conseguentemente la Commissione ha concluso che lo Stato del Nicaragua aveva violato altresì il diritto alla vita (art. 4) ed alla tutela della propria dignità e dell'onore (art. 11); le osservazioni della Commissione sono state condivise e confermate dalla Corte nella successiva pronuncia.

Gli argomenti menzionati sono stati poi sviluppati dalla successiva giurisprudenza della Corte interamericana, la quale, valorizzando la dimensione collettiva – già tratteggiata – del diritto di proprietà ne ha fornito un'interpretazione evolutiva. Come già messo in luce in precedenza, con tale termine si allude alla diversa prospettiva nella quale viene apprezzato il diritto reale in esame e le conseguenze che ne

discendono in termini di poteri dispositivi che fanno capo ai titolari. A conferma di tale tendenza si colloca la sentenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo resa nel 2012 per dirimere la controversia sorta tra la Comunità *Sarayaku* e l'Ecuador³⁹.

Il ricorso alla Commissione interamericana dei diritti umani presentato dall'Organizzazione non governativa *Centro de derechos Economicos y sociales* censurava la concessione che il governo dell'Ecuador aveva stipulato con due compagnie petrolifere, in forza della quale veniva conferita alle parti private l'esplorazione e lo sfruttamento petrolifero di un'area, parte della quale rientrava tra le terre ancestrali della comunità dei *Sarayaku*⁴⁰. In particolare, le doglianze dei ricorrenti vertevano sulla circostanza che le attività di esplorazione e sfruttamento avevano determinato la distruzione di parte della foresta pluviale e che molti degli esplosivi utilizzati non erano mai stati rimossi dalle società concessionarie. Inoltre, la comunità indigena lamentava la violazione del proprio diritto di proprietà in ragione della stipulazione della concessione senza che fosse stato garantito il diritto di consultazione circa l'oggetto del contratto, cagionando così la violazione del diritto al rispetto delle proprie terre ancestrali; come conseguenza di tale lesione i ricorrenti lamentavano altresì la violazione del diritto alla vita ed alla integrità personale di cui agli artt. 4 e 5 della Convenzione.

La Corte interamericana ha accolto il ricorso dell'Organizzazione attrice sulla scorta del rilievo per cui lo Stato dell'Ecuador non aveva garantito alla comunità indigena una previa consultazione in ordine alle modalità

³⁹ Sentenza del 27 giugno 2012, *Pueblo Indigena Kichwa Sarayaku vs. Ecuador*.

⁴⁰ Per una ricostruzione più approfondita della vicenda in esame, nonché per la valorizzazione del carattere sovra-individuale del diritto di proprietà, si veda M. FASCIGLIONE, *Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2013, Vol. 7, pp. 187-192.

di gestione delle attività di ispezione e sfruttamento delle risorse naturali. La premessa da cui muove la Corte è rappresentata dalla circostanza che sussiste uno stretto legame tra le terre ancestrali e la sopravvivenza stessa delle popolazioni indigene che vi abitano, in quanto strumentali a fornire loro i necessari mezzi di sussistenza. Tanto premesso, la dimensione collettiva ed indivisa del diritto di proprietà comporta l'obbligo per lo Stato di assicurare un'effettiva partecipazione delle popolazioni indigene coinvolte ai processi decisionali tesi alla gestione dei territori ancestrali e delle risorse naturali ivi presenti⁴¹. La Corte precisa altresì che il diritto ad una previa consultazione non possa esaurirsi nella richiesta di un consenso finale nei confronti di un'iniziativa già integralmente programmata dal governo. Piuttosto, al fine di rendere effettiva la tutela del diritto di proprietà nella prospettiva evolutiva già evidenziata, lo Stato è tenuto a garantire un effettivo coinvolgimento dei soggetti interessati nel corso dell'intero *iter* decisionale teso all'adozione delle misure rilevanti, dalla fase di ideazione e programmazione sino a quella di selezione della strategia ritenuta più idonea allo sfruttamento delle risorse naturali⁴².

Ciò posto, in linea con quanto già in occasioni precedenti affermato dalla Commissione interamericana dei diritti umani, ed al fine di rafforzare ulteriormente le proprie statuizioni, la Corte ha ribadito come in tali casi il diritto ad una previa consultazione e ad un'effettiva partecipazione costituiscano il frutto di un principio di diritto internazionale avente

⁴¹ Per una dettagliata indagine concernente le garanzie partecipative a fronte dell'adozione di provvedimenti pubblici, in relazione, in particolare, alla tutela del bene ambiente, si veda L. MAROTTI, *L'accesso all'informazione e alla giustizia*, in R. GIUFFRIDA e F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli editore, 2018, pp. 69-84

⁴² Va messo in luce come il diritto ad una effettiva partecipazione nell'*iter* procedimentale volto all'adozione della misura limitativa del diritto di proprietà sia valorizzato altresì dalla Corte EDU, quale requisito implicito della legittimità delle iniziative ablativo-ricavabili dall'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU. Sul punto si veda il terzo capitolo.

carattere consuetudinario. In una prospettiva sistematica è interessante notare come tale declinazione del diritto reale in esame costituisca una strada mediana tra l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale e di partecipazione amministrativa in senso stretto. Quanto al primo dei menzionati profili occorre rilevare come la gestione delle risorse naturali non venga lasciata esclusivamente ai cittadini, sebbene venga loro riconosciuto un potere di iniziativa tale da configurare una fattispecie di tutela cogestita delle medesime; in secondo luogo l'intervento della comunità indigena sembra andare oltre il principio di partecipazione, attraverso il riconoscimento della titolarità di un interesse collettivo che si personalizza in capo all'Organizzazione non governativa rappresentativa degli interessi della comunità.

Tali considerazioni conducono la Corte di San José ad accogliere il ricorso presentato dalla comunità indigena ed a condannare l'Ecuador per aver violato il diritto di proprietà sotto il profilo del mancato rispetto del diritto ad una previa consultazione, a sua volta strumentale ad un'effettiva partecipazione ai processi decisionali che possono condurre all'adozione di misure incidenti su territori di pertinenza delle comunità indigene.

L'indagine svolta in ordine alla giurisprudenza della Corte interamericana, ed al regime di tutela ivi accolto con riguardo al diritto di proprietà, si colloca coerentemente nella tendenza fino ad ora tratteggiata inerente l'evoluzione della nozione del diritto reale in commento sotto almeno due profili. In primo luogo è possibile notare come tale posizione giuridica non si risolva più esclusivamente nell'attribuzione di prerogative dal carattere esclusivamente patrimoniale, ma sia funzionale alla protezione di diritti fondamentali della persona. Invero nelle pronunce in precedenza esaminate è possibile riscontrare come la

violazione del diritto di proprietà non sia mai fine a sé stessa ma si rifletta nella compromissione di posizioni giuridiche diverse, quali il diritto alla vita o all'onore. Tali riflessioni risultano utili a suffragare le valutazioni più volte espresse in forza delle quali il diritto di proprietà non può essere più collocato semplicemente nel novero dei diritti inerenti i rapporti economici e sociali; ma tale posizione giuridica ha ormai assunto un rilievo tale da poter essere inquadrato nell'ambito dei diritti integranti il nocciolo duro delle garanzie fondamentali della persona. Il tutto dietro la spinta propulsiva del diritto sovranazionale quale fattore di implementazione del livello di tutela da assicurare nei confronti dei singoli.

Tali osservazioni conducono al secondo profilo degno di considerazione. La maggiore sensibilità dedicata dalle Corti sovranazionali nei confronti del diritto di proprietà induce ad ampliare il quadro delle tutele in favore del proprietario, arricchendo ulteriormente le prestazioni cui è d'altra parte tenuto lo Stato al fine di assicurare un adeguato standard di tutela. In tal senso si dimostrano emblematiche le pronunce precedentemente esaminate che contribuiscono ad arricchire ed integrare le garanzie a presidio della posizione del proprietario. Ne discende in tal modo che il diritto reale in esame risulterà adeguatamente tutelato solo in seguito all'effettiva partecipazione dei singoli ai processi decisionali condotti dalla pubblica autorità ai fini della gestione delle risorse naturali, contribuendo a delineare una posizione giuridica dagli aspetti non più solo patrimoniali, né meramente individuali.

3. Le garanzie integranti lo standard minimo internazionale

Il contributo offerto dal diritto internazionale in favore di una più incisiva tutela delle situazioni giuridiche patrimoniali si apprezza sotto il profilo della configurazione di un quadro articolato di garanzie integranti il cosiddetto “standard minimo internazionale”⁴³.

Va innanzitutto dato atto di come l’elaborazione dottrina e giurisprudenziale si siano misurate in prima istanza con riguardo alla perimetrazione di un sistema di tutele a presidio dei cittadini stranieri: infatti, la sede elettiva in cui è maturata l’esigenza di predisporre un adeguato livello di protezione è stata costituita dalla materia del trattamento degli stranieri e dei loro beni⁴⁴. In tali casi al potere degli Stati di nazionalizzare o di espropriare beni situati sul proprio territorio si contrappone l’interesse degli altri Stati alla tutela delle prerogative dei propri cittadini. Di qui l’importanza dell’elaborazione di un sistema di garanzie funzionali ad individuare un livello minimo di tutele a presidio delle posizioni giuridiche dei cittadini stranieri.

⁴³ Lo standard minimo internazionale quale presidio irrinunciabile a tutela del diritto di proprietà integra un tema centrale nello studio delle condizioni di liceità concernenti le misure statali espropriative, come del resto messo in luce da G. TESAURO, *Nazionalizzazione e diritto internazionale*, Napoli, 1976, p. 39 e ss., nonché da M. FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000, p. 77 e ss. Per un’applicazione della medesima regola alla materia degli investimenti stranieri si veda A. H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leida, A. W. Sijthoff, 1949; E. BORCHARD, *The minimum Standard of the Treatment of Aliens*, in *Michigan Law Review*, 38, 1940, n. 4, p. 445 e ss. Sottolinea il carattere consuetudinario della regola F. M. PALOMBINO, *Il trattamento giusto ed equo degli investimenti stranieri*, Il Mulino, 2012, p. 31.

⁴⁴ La materia del trattamento degli stranieri è caratterizzata dalla presenza di due principi di carattere consuetudinario, uno dei quali – rilevante per la presente indagine – è costituito dall’obbligo di protezione dello straniero, il quale a sua volta si dipana nell’obbligo di predisporre misure preventive, volte a prevenire offese contro la persona o i beni dello straniero, e successive, funzionali a soddisfare le pretese di tutela del medesimo in seguito ad una lesione subita. Sul punto si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale* (a cura di M. IOVANE), Editoriale Scientifica, XI edizione, 2018, p. 246 e ss.

Sebbene l'originario ambito di interesse sia dunque stato rappresentato dalla conservazione e dalla protezione dei rapporti interstatuali – attraverso la tutela dei rispettivi cittadini – lo sforzo prodottosi in ambito sovranazionale ha contribuito ad arricchire il sistema di garanzie predisposto nei singoli ordinamenti interni. Tale risultato è stato perseguito attraverso due linee direttrici che verranno analizzate nel corso del presente paragrafo. Da un lato attraverso l'individuazione di limiti e condizioni agli interventi ablativi statuali, cristallizzando un paradigma sintetizzato attraverso il riferimento alla formula dello “standard minimo internazionale”; dall'altro lato è nel diritto internazionale che è germogliata una peculiare declinazione del principio di proporzionalità, il quale – sorto quale contrappeso all'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli Stati – si atteggia come formidabile strumento di controllo delle iniziative ablative attraverso una valutazione differenziata in relazione a ciascuna fattispecie concreta, coerentemente al carattere elastico degli elementi che compongono il principio in parola.

L'esigenza di individuare delle condizioni che limitino le iniziative statuali muove dalla configurazione del potere di espropriare e di nazionalizzare come corollario naturale della sovranità degli Stati. Costituisce un dato ormai pacifico nella dottrina⁴⁵ e nella prassi internazionale che il potere di limitare posizioni giuridiche patrimoniali facenti capo ai privati rientri non solo tra le potestà *iure imperii* dello Stato – in quanto espressione dell'incedere autoritativo della pubblica autorità – ma costituisca altresì un risvolto pratico del potere di sovranità permanente sulle risorse naturali.

⁴⁵ Evidenziano il carattere *iure imperii* del provvedimento espropriativo C. H. SCHREUER, *State immunity: Some Recent Development*, Cambridge, 1988, p. 137; M. N. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2003, p. 506 e ss.

Si allude a quel principio da sempre riconosciuto come fondamentale per la vita delle relazioni internazionali in forza del quale a ciascuno Stato spetta in via esclusiva di gestire in un modo piuttosto che in un altro lo sfruttamento o l'utilizzo del territorio e le situazioni patrimoniali che vi sono connesse, disponendo a proprio favore dei beni privati che vi si trovano localizzati⁴⁶.

Si tratta di un'acquisizione ormai consolidata anche nella prassi internazionale, come emerge dalla Conferenza di Cannes del gennaio del 1922 e dalle reazioni della comunità internazionale alla nazionalizzazione dell'industria petrolifera da parte del Messico, della Compagnia Universale del Canale di Suez da parte del governo egiziano, nonché di quelle realizzate in Indonesia nel 1958-59 ed a Cuba nel 1959-60⁴⁷. La titolarità in capo allo Stato del potere di disporre delle posizioni patrimoniali altrui, come naturale complemento della potestà di gestire ed indirizzare la propria politica economica, risulta per altro verso confermata dalla risoluzione del 1952 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁴⁸ e dalla Carta dei diritti e dei doveri economici degli Stati⁴⁹.

⁴⁶ Si tratta di un principio intimamente connesso alla gestione delle dinamiche economiche di cui ogni Stato è titolare in quanto espressione delle relative scelte di opportunità politica, come del resto messo in luce già dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale, PCIJ, Ser. A/B, n. 76, *Panevezys v. Saldutiskis Railway, Judgement of February 28, 1939*, p. 18, secondo cui <<*In principle, the property rights and the contractual rights of individuals depend in every State on the municipal law and fall therefore more particularly within the jurisdiction of municipal tribunals*>>.

⁴⁷ In occasione della Conferenza di Cannes, tenutasi in seguito alle nazionalizzazioni sovietiche, i rappresentanti diplomatici degli Stati coinvolti riconobbero il principio in forza del quale gli Stati non si possono imporre reciprocamente il regime economico e quello connesso al diritto di proprietà in particolare, rientrando tale scelta nella libera determinazione di ciascuno Stato in relazione al sistema politico-economico prescelto; il medesimo concetto fu ribadito altresì in una nota del Segretario di Stato statunitense Hughes del 7/6/1921 in seguito alla nazionalizzazione dell'industria petrolifera da parte del Messico.

⁴⁸ Nella Risoluzione n. 626 del 21/12/1952 venne infatti affermato il diritto degli Stati <<*freely to use and exploit their natural wealth and resources wherever deemed desirable by them for their own progress and economic development*>>.

⁴⁹ Approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 12 dicembre 1974. Il capitolo primo, nell'indicare i principi fondamentali concernenti le relazioni economiche internazionali, afferma che queste ultime si basano sul principio di sovranità degli Stati e sulla reciproca indipendenza politica.

Pertanto, posta la pacifica titolarità in capo allo Stato del potere di limitare le posizioni giuridiche patrimoniali dei privati, il piano dell'indagine va concentrato sull'individuazione dei limiti e delle condizioni poste all'esercizio del potere ablativo da parte della pubblica autorità.

3.1 La sussistenza di una finalità di interesse pubblico

La prima delle condizioni utili ai fini dello scrutinio della legittimità del potere di espropriare o nazionalizzare è costituita dalla presenza di una ragione di interesse pubblico a giustificazione dell'intervento ablativo. Si tratta di una condizione che integra uno dei punti centrali della dialettica tra pubblico e privato e rinviene il relativo fondamento nell'esigenza di limitare l'esercizio arbitrario del potere espropriativo. Pur mancando delle coordinate ermeneutiche certe al fine di individuare una nozione uniforme di interesse pubblico⁵⁰, vanno evidenziati due elementi di rilievo ai fini dell'analisi dell'elemento in parola. Da un lato va rilevato come il requisito dell'interesse pubblico, pur declinato attraverso sfumature diverse in ragione delle scelte di politica economica di ciascun ordinamento, costituisce l'espressione dell'accoglimento trasversale della funzione sociale⁵¹ della proprietà, intesa quale concezione che impone di considerare – nella disciplina dello statuto proprietario – anche interessi meta-individuali che trascendano la posizione del singolo proprietario.

⁵⁰ La mancanza di una definizione unitaria del concetto di interesse pubblico nel diritto internazionale veniva messa in luce già da I. FOIGHEL, *Nationalization*, London-Copenhagen, 1957, p. 48 e ss.; W. D. VERWEY, N. J. SCHRIJVER, *The taking of Foreign Property under International Law*, Cambridge University Press, 1984, p. 15.

⁵¹ Per un'analisi più dettagliata della funzione sociale della proprietà si veda il secondo capitolo.

Dall'altro lato il requisito in parola risulta consolidato altresì nella prassi internazionale, come emerge dalla prassi degli accordi commerciali bilaterali⁵², dalle Carte sovranazionali a tutela dei diritti umani⁵³, nonché dall'attività degli organi delle Nazioni Unite⁵⁴. Il quadro tracciato muove nella direzione di configurare il requisito in parola quale condizione della liceità internazionale degli interventi espropriativi in forza della riconduzione del medesimo tra i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Tra le caratteristiche maggiormente peculiari del presupposto in parola figura la circostanza che la valutazione concernente l'individuazione di una ragione di interesse pubblico appartiene alla discrezionalità di ciascun singolo Stato ed alle autorità pubbliche competenti. Infatti, ai fini della descrizione dell'ampia libertà di cui gode ciascuno Stato in ordine alla valutazione delle condizioni che possono legittimare l'intervento ablativo è ormai consolidato nella dottrina⁵⁵ e nella giurisprudenza internazionali il riferimento alla nozione del "margine di

⁵² In tal senso rileva l'art. 6, n. 4 del Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra l'Italia e la Germania del 21/11/1957. In materia di investimenti depone nella medesima direzione l'art. 4, par. 1 del Protocollo MERCOSUR sulla reciproca protezione e promozione degli investimenti del 17 gennaio 1994, nonché l'art. 1110, par. 1, lett. a) e b) del Trattato istitutivo del NAFTA del 1993.

⁵³ A titolo esemplificativo vanno menzionati l'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU, nonché l'art. 21, par. 2 della Convenzione americana sui diritti umani.

⁵⁴ Basti pensare alla Risoluzione n. 1803-XVII del 14/12/1962 dell'Assemblea Generale sulla sovranità permanente sulle risorse naturali.

⁵⁵ In argomento si veda P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 149 e ss.; R. SAPIENZA, *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in Rivista di diritto internazionale, 1987, p. 309 e ss., ove l'autore si sofferma sulla portata del principio affermato dalla Corte EDU in forza del quale <<because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is "in the public interest" >>. Sulla tematica del margine di apprezzamento si veda altresì G. ZARRA, *Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay*, in Brazilian Journal of International Law, 2017, p. 108 ss. La dottrina del margine di apprezzamento è costantemente applicata dalla Corte di Strasburgo con riguardo alle misure statali inerenti tutti i diritti tutelati dalla convenzione. A tal riguardo si veda M. STARITA, *Convenzione europea dei diritti umani e problemi di costituzionalità della legge elettorale italiana*, in Diritti Umani e Diritto Internazionale, vol. 7, 2013, n. 3, pp. 689-704; E. BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in New York University Journal of International Law and Politics, 1999, v. 31, p. 843.

apprezzamento”⁵⁶. Con tale termine si allude alla sfera di discrezionalità riconosciuta in favore degli Stati firmatari della CEDU nell’applicazione delle disposizioni della medesima, la quale rinviene il proprio fondamento nell’esigenza di conciliare gli obblighi derivanti dalla Convenzione e la tutela delle esigenze statali.

In ragione delle motivazioni di opportunità politica che si pongono alla base delle iniziative ablativo statuali, l’indagine concernente la sussistenza di una ragione di interesse pubblico appartiene al merito amministrativo delle autorità competenti e, più in generale, al “dominio riservato” dello Stato⁵⁷. Ne discende, quale conseguenza pratica, che è tendenzialmente esclusa ogni possibilità di sindacato in ordine alla sussistenza di tale presupposto da parte delle autorità giurisdizionali competenti, anche in ambito sovranazionale. Gli unici casi in cui sembrerebbe scrutinabile l’iniziativa ablativa sono costituiti dalle eventualità in cui sia ravvisabile un macroscopico abuso o una evidente arbitrarietà nel provvedimento espropriativo. In una prospettiva interdisciplinare è possibile ravvisare una linea di coerenza tra i ristretti margini del sindacato concernenti la sussistenza di una ragione di pubblico interesse e quelli relativi al controllo del merito amministrativo, la cui ragione va rintracciata nella salvaguardia delle prerogative delle

⁵⁶ La Corte europea dei diritti dell’uomo si avvale del concetto del margine di apprezzamento in relazione all’applicazione di ogni disposizione della Convenzione europea. Per una prima applicazione della dottrina in parola si veda la decisione del 2 giugno 1956, ric. n. 176/1956, *Grecia c. Regno Unito* (caso Cipro). Per un esame della relativa giurisprudenza in relazione alla tutela del diritto di proprietà si rinvia a M. L. PADELLETTI, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla CEDU*, CEDAM, 2012, p. 791 e ss. Per un’applicazione della teoria in esame con riguardo al diritto al rispetto della vita privata e familiare, di cui all’art. 8 CEDU, si veda C. PITEA, *Commento all’art. 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, G. ZAGREBELSKY (a cura di), *op cit.*, p. 332; nonché L. MAROTTI, *La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra corti interne e Corte europea dei diritti umani*, in *Giurisprudenza italiana* n. 1/2013, p. 330 e ss. In argomento si veda altresì F. CAPONE, *Minori in condizioni di vulnerabilità e obblighi positivi ex artt. 3 e 8 CEDU*, in *Giurisprudenza italiana* n. 1/2018, pp. 554-556.

⁵⁷ In questo senso S. MARCHISIO, *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, in *Digesto*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 567 e ss.; M. L. PADELLETTI, *Nazionalizzazioni nel diritto internazionale*, in *Digesto*, X, Torino, 1995, p. 118.

autorità amministrative e nel principio di separazione dei poteri più in generale.

Ragionando in una prospettiva prettamente interna, infatti, in quest'ultimo caso è preclusa al giudice amministrativo ogni valutazione dell'operato della p.a., se non nei ristretti limiti in cui risulti configurato il vizio dell'eccesso di potere⁵⁸.

In ragione del ridotto sindacato concernente l'opportunità delle iniziative autoritative, emerge l'importanza della valorizzazione di strumenti in grado di consentire alle autorità giurisdizionali di delibare l'operato delle autorità procedenti; tra questi – come si avrà modo di vedere – una menzione peculiare merita il principio di proporzionalità, quale strumento elastico funzionale a valutare la legittimità dell'intervento ablativo alla luce di una comparazione tra l'obiettivo avuto di mira ed i sacrifici imposti ai destinatari.

Ad ogni modo, emerge la necessità di distinguere il rilievo dell'interesse pubblico con riguardo alle misure espropriative ed a quelle di nazionalizzazione. Infatti, mentre le prime sono caratterizzate da una portata individuale e sono realizzate – tendenzialmente – attraverso uno specifico provvedimento amministrativo, consentendo così di verificare la sussistenza del requisito in parola attraverso lo scrutinio del corredo motivazionale dell'atto amministrativo, differenti peculiarità connotano le nazionalizzazioni. Con tale espressione si allude a quelle misure che, pur essendo finalizzate alla privazione del bene nei confronti del

⁵⁸ Il carattere tassativo delle ipotesi di giurisdizione estesa al merito in favore del giudice amministrativo – specificamente indicate nell'art. 133 del codice del processo amministrativo – rinviene il proprio fondamento nel principio della separazione dei poteri e nella esigenza di evitare che l'autorità giurisdizionale sconfini in valutazioni che appartengono esclusivamente alla pubblica amministrazione. Costituiscono espressione di tale principio gli artt. 31, co. 3 del c.p.a. sulle condizioni per la pronuncia sulla fondatezza dell'istanza nel giudizio sul silenzio-inadempimento; l'art. 34, co. 2 del c.p.a. che impedisce al giudice amministrativo di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

destinatario ed all'acquisto del medesimo da parte dello Stato, si inquadrano nell'ambito di interventi più ampi di gestione dell'economia nazionale rivolti nei confronti di una pluralità di destinatari⁵⁹. Pertanto, lo strumento col quale tali iniziative sono realizzate è tendenzialmente costituito da un atto legislativo rispetto al quale si ritiene che sia intrinsecamente connessa la sussistenza di una ragione di pubblico interesse. Ne discende che mentre con riguardo alle espropriazioni il requisito in parola rappresenti una condizione di liceità da accertare con riguardo a ciascuna fattispecie, nelle nazionalizzazioni il medesimo elemento si atteggia come presupposto naturale dell'atto normativo adottato.

3.2 Il divieto di discriminazione e l'obbligo del versamento di un adeguato indennizzo

Il secondo limite al potere ablativo germogliato nel diritto internazionale è rappresentato dal divieto di discriminazione, in forza del quale non è ammesso un trattamento differenziato dedicato ai propri cittadini ed a quelli stranieri, nonché, tra questi ultimi, un trattamento differente in ragione della rispettiva nazionalità. Si è discusso nell'ambito della dottrina internazionalistica in ordine al significato da attribuire a siffatta clausola⁶⁰: a parere di una prima impostazione – sostenuta dai paesi in via di sviluppo – essa si risolverebbe nell'obbligo di riconoscere in

⁵⁹ Diversamente si atteggiano le espropriazioni, misure ablativo connotate dalla portata individuale, realizzate attraverso un provvedimento amministrativo all'esito di un procedimento le cui fasi sono scandite dalla legge in omaggio al principio di legalità, ed integranti uno strumento funzionale a soddisfare esigenze connesse alla gestione del territorio, in primo luogo a realizzare finalità urbanistiche di pianificazione territoriale.

⁶⁰ Sul dibattito dottrinario concernente il divieto di discriminazione si veda D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, terza edizione, Roma, 1928, p. 473; A. H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law applied to Aliens*, Leiden, 1949, p. 81 e ss.

favore degli stranieri un trattamento non deteriore rispetto a quello riconosciuto in favore dei propri cittadini. Diversamente, una seconda tesi – condivisa dai paesi industrializzati – ritiene che tale obbligo comporti l'onere per gli Stati di rispettare uno standard minimo internazionale indipendentemente dalle garanzie riconosciute in favore dei propri cittadini.

Terza condizione imposta all'esercizio del potere espropriativo è costituita dall'obbligo di corrispondere una somma di denaro, a titolo di indennizzo, in favore del soggetto destinatario della misura. Si tratta di un obbligo volto a riequilibrare il rapporto tra il soggetto pubblico che diviene proprietario del bene e quello privato destinatario della misura medesima, in funzione della compensazione del pregiudizio patito in conseguenza della perdita del proprio bene. Si tratta di un obbligo che, a parere di una corrente dottrina, costituisce l'oggetto di una norma di diritto internazionale generale⁶¹ il cui fondamento va rintracciato in irrinunciabili esigenze di equità a presidio del privato che ha subito l'intervento ablativo⁶².

Nella giurisprudenza internazionale, in particolare in quella di Strasburgo, si ritiene invece – anche se con specifico riferimento alle misure espropriative adottate dallo Stato nei confronti dei propri cittadini – che il versamento dell'indennizzo integri una componente della più ampia valutazione concernente il rispetto di un adeguato equilibrio tra

⁶¹ I. FOIGHEL, *Nationalization*, London-Copenhagen, 1957, p. 23 e ss.; W. D. VERWEY, N. J. SCHRIJVER, *The taking of Foreign Property under International Law*, Cambridge University Press, 1984, p. 16 e ss.

⁶² Il provvedimento espropriativo viene infatti sovente ricondotto nell'ambito della categoria degli atti leciti dannosi, i quali, pur non violando alcun precetto normativo, determinano un pregiudizio nei confronti del destinatario. Quest'ultimo potrà così maturare esclusivamente la pretesa alla corresponsione di un importo indennitario e non risarcitorio, il quale presuppone piuttosto la violazione di una regola contrattuale o di una comportamentale.

l'obiettivo perseguito ed il sacrificio imposto al destinatario, costituendo un elemento peculiare del principio di proporzionalità⁶³.

Non può essere sottaciuto come nel dibattito dottrinale⁶⁴ si sia discusso in ordine alla corretta qualificazione formale dell'obbligo della corresponsione dell'indennizzo. Per una prima impostazione, infatti, l'obbligo in parola integrerebbe un presupposto di liceità della misura ablativa e della sua validità come titolo di acquisto della proprietà; ne conseguirebbe che in assenza della corresponsione dell'indennizzo si configurerebbe una situazione di illiceità internazionale del provvedimento espropriativo con la conseguente possibilità di esperire una tutela risarcitoria in forma specifica – attraverso la restituzione del bene – o per equivalente, mediante un importo a carattere compensativo. Ne discenderebbe, pertanto, che l'illiceità della misura espropriativa rechi con sé l'invalidità del titolo di acquisto della proprietà.

Una differente lettura del requisito in parola depone, invece, per la configurazione dell'indennizzo come conseguenza dell'intervento espropriativo privo di riflessi sulla validità del provvedimento adottato. Ne conseguirebbe che, in assenza della corresponsione della compensazione pecuniaria, il soggetto interessato maturerebbe solo la pretesa ad ottenere il versamento di tale importo, senza che ne risulti inficiata la validità del titolo di acquisto dello Stato.

In realtà pare preferibile attribuire un rilievo esclusivamente dogmatico al dibattito in parola, in quanto le applicazioni pratiche dimostrano come l'oggetto delle censure dei ricorrenti, e la tutela auspicata, sia costituita

⁶³ In tal senso si veda la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo *Pincovà et Pinc c. Repubblica Ceca* del 5/11/2002; *Lithgow e altri c. Regno Unito* del 7/3/1986.

⁶⁴ Sulla ricostruzione del confronto dottrinario si vedano G. SACERDOTI, *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, in *Recueil des Cours*, 1997, p. 255 e ss; G. PAU, *La nazionalizzazione nei rapporti internazionali*, in *Studi economici e giuridici dell'Università di Cagliari*, vol. XXVI, 1953, p. 83 e ss.

esclusivamente dalla corresponsione di un importo adeguato a titolo di indennizzo, senza che rilevi la validità o meno del relativo titolo di acquisto⁶⁵.

Infatti, una volta acquisito che l'obbligo di versare un importo a titolo di indennizzo costituisce l'oggetto di una norma di diritto internazionale generale, o una componente del principio di proporzionalità, il piano dell'indagine si è spostato sull'ammontare di tale somma. Va rilevato come i dubbi siano minori rispetto ai casi di espropriazioni illecite – ove la somma da corrispondere deve comprendere sia un importo a titolo di danno emergente che di lucro cessante – o di nazionalizzazioni, mentre oscillazioni maggiori sono state ravvisate con riguardo a fattispecie di espropriazioni lecite.

L'incertezza sviluppatasi a tale ultimo riguardo risulta testimoniata dal passaggio dall'obbligo di corrispondere un indennizzo pieno (*“full compensation”*) a formule più flessibili quale quella che impone il versamento di un indennizzo “adeguato, corretto, equo, giusto, ragionevole”⁶⁶.

Il dibattito appena tracciato sembra essere sopito dalla prassi internazionale, china sull'applicazione della formula in forza della quale l'indennizzo deve essere “pronto, adeguato, effettivo”⁶⁷, comportando

⁶⁵ Del resto, una conferma di siffatta impostazione emergerebbe dalla prassi internazionale in materia, in tal senso si veda il caso *BP Exploration Company Ltd. V. Government of the Libyan Arab Republic*, 10. 10. 1973, o il lodo *LIAMCO c. Libia* del 1981.

⁶⁶ Sul punto si veda G. BATTAGLINI, *Nazionalizzazione*, in *Novissimo Digesto*, 1965, p. 151 e ss.; G. SCHWARZENBERGER, *Foreign Investments and International Law*, London, 1969. Nel senso della corresponsione di una *“full compensation”* è il lodo *AMINOIL c. Kuwait*, 1982.

⁶⁷ Tale formula fu impiegata per la prima volta dal Segretario di Stato americano Cordell Hull, in seguito rinominata *“Hull formula”*, in una nota indirizzata al Ministro degli Esteri messicano Eduardo Hay, in ordine alla politica condotta dal governo messicano nei confronti dei proprietari statunitensi di terreni agricoli. In tale nota veniva affermato che *“The Government of the United States adverts to a self evident fact when it notes that the applicable precedents and recognised authorities on international law support its declaration that, under every rule of law and equity, no government is entitled to expropriate private property, for whatever purpose, without provision for prompt, adequate and effective payment. The universal acceptance of this rule of the law of the nations, which, in truth,*

l'obbligo del versamento di una somma integrale, corrisposta senza indugio ed in una forma che garantisca una soddisfazione concreta per il destinatario. Pertanto, il punto di riferimento centrale nella determinazione dell'indennizzo deve essere costituito dal valore effettivo del bene, rispetto al quale sono tollerabili temperamenti in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto, quali l'effettivo utilizzo del medesimo, lo stato di mantenimento o il numero di destinatari coinvolti dall'iniziativa ablativa⁶⁸.

3.3 Il carattere trasversale e le molteplici declinazioni del principio di proporzionalità

In ultima istanza non può essere pretermesso il contributo fornito dal diritto internazionale alla valorizzazione del principio di proporzionalità, integrante l'elemento più efficace – in forza del relativo carattere elastico – nell'ambito della ricostruzione dello standard minimo internazionale. Inoltre, come verrà di seguito analizzato, si tratta di uno degli aspetti che hanno maggiormente contribuito alla configurazione di una più incisiva tutela sul piano degli ordinamenti interni.

Il principio in parola è un canone che deve improntare l'attività dello Stato e della pubblica amministrazione in generale, attraverso il rispetto di un equilibrio tra gli obiettivi perseguiti e gli strumenti utilizzati. L'obiettivo sotteso all'affermazione di siffatto principio consiste nel

is merely a statement of common justice and fair-dealing, does not in the view of this Government admit of any divergence of opinion".

⁶⁸ La "formula Hull" è stata affermata espressamente nell'art. 1110 del NAFTA, il *North American Free Trade Agreement*, ai sensi del quale l'indennizzo deve essere equivalente al "*fair market value*" del bene. Di recente il tema della quantificazione dell'indennizzo è stato trattato dall'*Institut de droit international* nella risoluzione su "*Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties*" adottata nella sessione di Tokyo del 2013, dove, all'art. 14 ha affermato che l'indennizzo deve essere "*prompt, adequate, effective*".

contenimento dei sacrifici che l'azione amministrativa impone ai destinatari della misura nel perseguimento dei propri obiettivi. Tale canone si potrà dunque ritenere rispettato laddove l'attività della pubblica autorità sia tale da consentire la realizzazione dell'interesse pubblico primario attraverso la minore compromissione possibile degli interessi dei soggetti destinatari della misura. Ecco perché è possibile ritenere che coglie nel segno quella parte della dottrina che ritiene che il principio in esame rappresenti il misuratore della sfera pubblica e della sfera privata e dei loro reciproci rapporti⁶⁹.

Il principio in parola ha una portata trasversale come emerge da un duplice ordine di considerazioni: per un verso si tratta di un parametro affermatosi in tutte le branche del nostro ordinamento interno⁷⁰; per altro verso la proporzionalità integra un prisma di valutazione dell'attività pubblica germogliata negli ordinamenti interni⁷¹, affermatosi poi a livello sovranazionale⁷², fino ad imporsi nel novero dei principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili. Infatti, sebbene alcuni ricostruiscano il parametro in esame come l'oggetto di una norma

⁶⁹ G. MONTEDORO, *Il giudice e l'economia*, LUISS, Roma, 2015, p. 231 e ss.

⁷⁰ La sede elettiva di applicazione del principio in parola è sicuramente costituita dal diritto amministrativo, ove tale parametro assume rilievo attraverso il vizio dell'eccesso di potere quale causa di annullabilità del provvedimento amministrativo ex art. 21-octies, l. n. 241/ 1990; il principio di proporzionalità trova applicazione altresì nel diritto penale ove rinviene il più evidente riscontro in materia di cause di giustificazione, in particolare nell'art. 52 c.p. in relazione alla scriminante della legittima difesa e nell'art. 55 c.p. concernente la situazione di eccesso colposo. Per alcuni la proporzionalità troverebbe applicazione anche nel diritto civile attraverso la regola dell'abuso del diritto, il quale impedisce di esercitare un diritto per scopi diversi rispetto a quelli per i quali il diritto medesimo era stato riconosciuto dalla legge.

⁷¹ Sul punto si veda A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità, profili comparati*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1995, p. 329 e ss.; A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in Columbia Journal of Transnational Law, 47, 2008, n. 1, p. 72 e ss. Nell'ordinamento francese si richiama il caso *Benjamin* del 1933, mentre nell'esperienza inglese si cita il *Popolar case* del 1925.

⁷² Un esempio a tal fine è costituito dall'art. 5 del Trattato dell'Unione europea, che individua nella proporzionalità uno dei principi che devono informare l'attività delle istituzioni europee nell'esercizio delle loro competenze. In argomento si veda il contributo di P. DE PASQUALE, *Commento art. 5 TUE*, in *Trattati sull'Unione Europea*, A. TIZZANO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2014; nonché, del medesimo Autore, *Voce Sussidiarietà*, in "Diritto Online Approfondimenti Enciclopedici", Istituto dell'Enciclopedia Treccani, Roma, 2013.

consuetudinaria, sembra maggiormente persuasiva la tesi di quanti ritengono il principio di proporzionalità un principio generale dell'ordinamento internazionale ed integrante uno degli elementi costitutivi dello standard di tutela dedicato agli investimenti stranieri, costituito dal trattamento giusto ed equo (*Fair and equitable treatment*)⁷³.

Tale soluzione, infatti, consentirebbe di valorizzare le peculiarità che costituiscono la cifra caratterizzante il principio di proporzionalità, non ignorando come il canone in esame esprima sfumature diverse in connessione al relativo ambito di applicazione⁷⁴. Il carattere elastico di tale parametro consente all'interprete di delineare una valutazione differenziata con riguardo a ciascuna fattispecie, attribuendo un formidabile strumento funzionale al sindacato di legittimità dell'iniziativa statale.

Ad ogni modo il tratto costante ed immanente del principio di proporzionalità è costituito dal cosiddetto test trifasico, in forza del quale il controllo della legittimità della misura statale passa attraverso una valutazione scandita da tre momenti che, pur diversi, sono intimamente connessi tra loro in quanto volti ad analizzare la relazione intercorrente tra il provvedimento autoritativo, l'interesse pubblico da perseguire e la posizione del soggetto destinatario del medesimo.

Il primo parametro da soddisfare consiste nella valutazione dell'idoneità della misura, a tal fine intendendosi la capacità del provvedimento autoritativo a perseguire il risultato avuto di mira. Si tratta di un accertamento avente ad oggetto la coerenza della misura, funzionale a

⁷³ In tal senso F. M. PALOMBINO, *Il trattamento giusto ed equo degli investimenti stranieri*, Il Mulino, 2012, p. 149 e ss.

⁷⁴ Sottolinea il carattere flessibile del principio di proporzionalità E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 430 e ss.

verificare se l'iniziativa statale sia utile a soddisfare l'interesse pubblico perseguito⁷⁵. In secondo luogo l'accertamento passa attraverso il test di necessità, il quale impone di scegliere, tra più misure idonee alla soddisfazione dell'interesse pubblico, quella che incide in misura meno significativa sulla sfera del destinatario. Tale canone non sarà soddisfatto laddove risultino praticabili iniziative diverse in grado di comprimere in misura inferiore la posizione giuridica del destinatario. Il test trifasico si conclude con la valutazione dell'adeguatezza della misura o della proporzionalità in senso stretto. Tale ultima fase si configura quale "vincolo quantitativo"⁷⁶ della scelta autoritativa, nella misura in cui impone l'accertamento del grado di lesione della posizione giuridica del privato in relazione all'interesse pubblico perseguito. In altre parole bisognerà accertare se il pregiudizio arrecato al privato sia giustificato dal perseguimento del fine di interesse pubblico di volta in volta rilevante. Ciò comporta altresì – in forza del carattere elastico del parametro – che la compressione della sfera del singolo sarà tanto più giustificata quanto più rilevante sarà l'interesse generale della collettività sotteso a quella determinata misura.

Alla luce della prassi internazionale emerge una notevole valorizzazione del principio in parola in funzione dell'accertamento della legittimità delle iniziative statali censurate, configurando uno strumento particolarmente efficace a presidio della sfera giuridica del destinatario della misura autoritativa. Tale valorizzazione è suffragata da un'indagine trasversale concernente il piano del commercio internazionale, la tutela

⁷⁵ P. M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza*, CEDAM, Padova, 1993, p. 76.

⁷⁶ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, CEDAM, Padova, 1998, p. 367.

degli investimenti stranieri⁷⁷, nonché la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che sollecita una più efficace applicazione del canone in esame anche nell'ambito degli ordinamenti interni.

Quanto al primo profilo emerge come l'organo giurisdizionale competente in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio – il *Dispute Settlement Body* (DSB) – si avvalga del parametro in esame al fine di sindacare la legittimità delle misure statali di cui si dubita la conformità rispetto alle norme del GATT e degli altri accordi allegati al Trattato istitutivo dell'OMC a presidio del commercio internazionale. Tra le norme rispetto alle quali assume rilievo il parametro in esame emerge l'art. XX del GATT, il quale, rubricato *General exceptions*, consente l'adozione di misure restrittive ai fini del perseguimento di obiettivi di interesse generale, in quanto le esigenze codificate nella norma in parola sono tali da giustificare misure limitative del commercio internazionale⁷⁸. Tuttavia, al fine di evitare che l'art. XX diventi lo strumento attraverso cui gli Stati avrebbero la possibilità di introdurre misure arbitrarie e discriminatorie nei confronti degli altri membri dell'OMC, assume rilievo la valutazione effettuata attraverso il prisma della proporzionalità. Risulta possibile, infatti, ritenere che sia ormai consolidata nella giurisprudenza del *Dispute Settlement Body* la centralità del principio in parola quale parametro alla stregua del quale poter scrutinare la legittimità della misura restrittiva. Sia nel caso *Korea Beef*⁷⁹, che in quello *US-Shrimp*⁸⁰, il DSB ha scrutinato la misura

⁷⁷ In argomento assume rilievo la pronuncia *Técnicas Medioambiente Tecmed S. A. c. Messico*, Icsid case n. ARB (AF)/ 00/ 2.

⁷⁸ L'art. XX del GATT costituisce una delle norme attraverso le quali è stato possibile attribuire rilevanza ai cosiddetti *non trade values* nel contesto della disciplina della liberalizzazione del commercio internazionale. Sul punto si veda E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, III edizione, Giappichelli, 2016, p. 289 e ss.

⁷⁹ *Appellate Body Report, Korea – measures affecting imports of fresh, chilled and frozen beef*, WT/DS161/ AB/ R WT/ DS/169/ AB/ R, 10 gennaio 2001, DSR 2001:1.

censurata attraverso un bilanciamento concernente l'interesse pubblico perseguito ed il grado di compromissione degli interessi dello Stato pregiudicato. Pur non facendo espresso riferimento alla tecnica dei tre gradini, nelle pronunce menzionate traspare l'assorbimento di tale approccio attraverso il richiamo a concetti quali la necessità di assicurare <<*a line of equilibrium between the right of a member to invoke an exception under the article XX and the rights of the others members under varying substantive provisions of the GATT 1994*>>⁸¹; nel medesimo senso rileva l'accertamento della necessità che <<*involves a process of weighing and balancing a series of factors which include the contribution made by the measure to the enforcement of the regulation at issue, the importance of the common interests and the impact on imports and exports*>>. Pertanto, emerge come il principio di proporzionalità, pur nelle differenti declinazioni dettate dai diversi ambiti applicativi, mantenga inalterato il carattere trifasico dell'accertamento scandito dai parametri dell'idoneità, della necessità e dell'adequatezza⁸².

Tra le applicazioni più significative del principio di proporzionalità emerge il contributo fornito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e la relativa esegesi dell'art. 1, Prot. 1 della CEDU. Il canone in esame assume un rilievo decisivo nella giurisprudenza di Strasburgo, configurandosi quale strumento di controllo della legittimità delle misure statali dalle ampie potenzialità applicative. I ricorsi individuali proposti innanzi alla Corte EDU sono tendenzialmente diretti a censurare la

⁸⁰ *Appellate Body Report, US – Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/ AB/ R, 6 novembre 1998, DSR 1998: VII.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² In tal senso si vedano M. HILF, S. PUTH, *The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law, European Integration and International Co-ordination*, a cura di A. VON BOGDANDY et al., Den Haag, Kluwer Law International, 2002, p. 199 e ss.

legittimità di misure nazionali giustificate dal perseguimento di un obiettivo di interesse generale. Proprio la funzionalizzazione al soddisfacimento di un'esigenza di interesse pubblico determina il carattere ampiamente discrezionale che assumono i provvedimenti statali limitativi dei diritti dei destinatari, costituendo espressione del merito amministrativo o del margine di apprezzamento di cui sono titolari i singoli Stati, ambiti tendenzialmente sottratti al sindacato giurisdizionale⁸³.

Proprio al fine di evitare che attraverso lo schermo del margine di apprezzamento possano essere adottate misure limitative dei diritti dei singoli sottratte ad ogni forma di scrutinio giurisdizionale, la Corte di Strasburgo ha provveduto ad individuare alcuni parametri al cui rispetto risulta subordinata la legittimità del provvedimento ablativo. Tra questi ultimi riveste un ruolo centrale il principio di proporzionalità quale limite al margine di apprezzamento delle autorità statali⁸⁴. La formidabile potenzialità applicativa del canone in esame emerge dal carattere elastico del medesimo. Infatti, pur non smarrendo il nucleo centrale di un requisito di legittimità imperniato sul bilanciamento degli opposti interessi – quello pubblico primario e quelli privati – gli elementi costitutivi del test trifasico si atteggiavano in maniera diversa a seconda delle specifiche circostanze del caso concreto. Ciò consente all'autorità giurisdizionale competente – attraverso il prisma dell'idoneità e dell'adequatezza – di scrutinare la misura autoritativa censurando la medesima in ragione del grado di incisione della sfera del destinatario.

⁸³ In argomento si veda P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 144 e ss.

⁸⁴ In questo senso si veda M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 233; E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 70.

Pur non trattandosi di un'attività valutativa con cui l'autorità giurisdizionale si sostituisce agli organi amministrativi competenti attraverso un'indagine di opportunità politica che appartiene solo a questi ultimi, il principio di proporzionalità dimostra un'efficacia considerevole configurando uno strumento in grado di riconoscere in favore dell'autorità giurisdizionale un sindacato particolarmente profondo⁸⁵.

Il tema pone l'esigenza di delineare una linea di confine tra le attribuzioni delle autorità statali ed il sindacato giurisdizionale europeo, e più in generale coinvolge la peculiare disciplina ricavabile dall'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU.

⁸⁵ Sul delicato ruolo svolto dal principio di proporzionalità, quale strumento di controllo a metà strada tra un sindacato di mera legittimità ed un sindacato di merito dell'attività delle autorità statali, si veda il Capitolo II, paragrafo 2.

CAPITOLO II

LA TUTELA DELLO STATUTO PROPRIETARIO NEL SISTEMA CONVENZIONALE EUROPEO

SOMMARIO: 1. L'ambito applicativo dell'art. 1, Prot.1 CEDU e la tutela elaborata dalla Corte EDU – 1.1. La nozione autonoma di proprietà e l'applicazione della disciplina convenzionale in favore di tutti gli interessi a carattere patrimoniale – 1.2. La necessaria attualità dell'interesse patrimoniale – 1.3. La disciplina ricavabile dall'art. 1, primo Protocollo addizionale e l'interpretazione sostanziale della Corte di Strasburgo – 2. La disciplina applicabile alle fattispecie espropriative: lo standard di tutela convenzionale – 2.1 Il principio di proporzionalità tra controllo di legittimità e di merito dell'attività amministrativa – 2.2. Il fondamento legale della misura espropriativa – 2.3. Il versamento di un adeguato indennizzo – 2.4. Il rispetto delle garanzie partecipative – 3. La funzione sociale della proprietà tra ordinamento interno e sistema convenzionale – 3.1. L'evoluzione della proprietà e la nozione di funzione sociale nell'ordinamento interno – 3.2. L'ordinamento interno ed il sistema convenzionale a confronto – 3.3. La funzione sociale ed il quantum dell'indennizzo

1 L'ambito applicativo dell'art. 1, Prot. 1 CEDU e la tutela ampia elaborata dalla Corte EDU

La tutela apprestata dal sistema della CEDU in favore dello statuto proprietario, e degli interessi patrimoniali più in generale, costituisce uno dei tratti più significativi nello studio del diritto di proprietà nell'ordinamento internazionale. L'importanza e la centralità dell'analisi dell'esperienza convenzionale è connessa alle caratteristiche proprie esclusivamente di tale sistema, che rendono il livello di protezione dedicato a tale situazione giuridica in quella sede un *unicum*⁸⁶. Ebbene, l'interesse dell'indagine sul tema è connesso non solo alle peculiarità ed al meccanismo di funzionamento del sistema convenzionale, ma è giustificato altresì dall'analisi del contributo della Corte EDU e della Convenzione alla protezione del diritto di proprietà nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati membri del Consiglio d'Europa.

Al fine di comprendere la portata dell'esperienza convenzionale in relazione alla tutela del diritto di proprietà, e la relativa influenza nell'ordinamento italiano in particolare, occorre soffermarsi sull'ambito applicativo dell'art. 1, Prot. 1 alla CEDU e sulle situazioni giuridiche da esso presidiate.

Il diritto di proprietà rinviene il proprio fondamento giuridico nell'ambito del sistema convenzionale nell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla Convenzione ed il motivo del riconoscimento di tale posizione giuridica in un Protocollo aggiuntivo piuttosto che all'interno del testo originario della CEDU va rintracciato in considerazioni di

⁸⁶ Sul punto si veda M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè Editore, 2003; L. CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1970, p. 175 e ss.; F. BUONOMO, *La tutela della proprietà innanzi alla Corte EDU*, Giuffrè Editore, 2005.

carattere storico e di opportunità. Più in particolare, la ragione principale che ha sollecitato l'inserimento della posizione giuridica in parola in un testo collaterale a quello originario risiede nella preoccupazione diffusa tra gli Stati fondatori del Consiglio d'Europa che il dibattito relativo al livello di tutela da apprestare in favore della proprietà avrebbe pregiudicato i lavori preparatori funzionali all'adozione della Convenzione; ciò in ragione delle differenze ideologiche sussistenti in ordine alla gestione delle politiche economiche tra gli Stati membri del sistema convenzionale.

Si può dunque rilevare come l'esigenza di concentrare il testo originario sulla tutela dei diritti fondamentali della persona sui quali potesse coagularsi il consenso di tutti gli Stati europei interessati abbia determinato l'esclusione del diritto di proprietà dal testo principale della Convenzione ed il relativo inserimento nell'ambito di un Protocollo aggiuntivo. L'intenzione di procedere con un approccio settoriale costituisce, del resto, il tratto caratterizzante le organizzazioni internazionali aventi l'ambizione di perseguire effettivamente gli obiettivi avuti di mira, in quanto la prassi⁸⁷ dimostra che quanto più si amplia il raggio di azione di tali progetti tanto più vengono coinvolti settori sensibili che determinano un atteggiamento ostruzionistico da parte degli Stati coinvolti.

Per tali ragioni l'art. 1, Prot. 1 alla CEDU è stato adottato inizialmente al limitato fine di scongiurare arbitrarie fattispecie di confisca, senza escludere, al contempo, l'esercizio di un potere conformativo teso a garantire la soddisfazione di interessi superindividuali. Va attribuito

⁸⁷ In tal senso rileva, ad esempio, l'esperienza concernente la nascita di un consesso internazionale sulla regolamentazione del commercio, la cui realizzazione è passata attraverso il fallimento dell'ITO – naufragato in ragione del raggio troppo ampio di competenze – e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio: Sul punto si veda E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, III edizione, Giappichelli editore, 2016, p. 259 e ss.

soprattutto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁸⁸ il merito di aver fornito un decisivo contributo all'ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale, elaborando una serie di criteri funzionali a chiarire la portata elastica della norma. L'ambizione avuta di mira da parte della Corte EDU è stata quella di elaborare una nozione unitaria funzionale a perseguire l'obiettivo di garantire una tutela uniforme tra i paesi membri del Consiglio d'Europa, attraverso gli strumenti ermeneutici costituiti dai principi comuni alle Costituzioni nazionali, nonché dall'oggetto e dallo scopo della Convenzione⁸⁹.

Ebbene tali canoni interpretativi hanno consentito di elaborare una nozione autonoma della proprietà, superando così le divergenze sussistenti tra gli ordinamenti nazionali nella direzione di configurare uno strumento di tutela in favore di un ampio spettro di situazioni giuridiche a carattere patrimoniale⁹⁰. La finalità perseguita da parte della Corte di Strasburgo è stata quella di estendere le garanzie della Convenzione a determinate situazioni giuridiche a prescindere dalla loro qualificazione formale all'interno dei singoli ordinamenti. In tal senso vi è chi ha sintetizzato l'attività ermeneutica della Corte EDU attraverso l'espressione dell'interpretazione autonoma "a senso unico"⁹¹, alludendo alla elaborazione di un concetto elastico ed unitario funzionale ad

⁸⁸ Il momento di origine del percorso giurisprudenziale teso all'ampliamento della tutela convenzionale viene sovente individuato nella pronuncia *Sporrong e Lönnroth* contro Svezia del 23/9/1982.

⁸⁹ Sul punto si veda L. DANIELE, *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della CEDU*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 53 e ss.

⁹⁰ Sottolinea l'applicabilità dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU anche in favore della proprietà intellettuale e del connesso diritto d'autore A. SPAGNOLO, *Bilanciamento tra libertà d'espressione su internet e tutela del diritto d'autore nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in *Federalismi – Focus Human Rights*, n. 2/2013, p. 12, disponibile in www.federalismi.it

⁹¹ M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, p. 37.

attribuire un certo livello di protezione in favore di una molteplicità di situazioni giuridiche.

In una prospettiva più ampia va dato conto di come siffatto approccio ermeneutico, teso all'enucleazione di un'interpretazione unitaria di situazioni giuridiche differenti, costituisca un tratto caratteristico della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come è possibile riscontrare dal concetto di pena o di misura intrinsecamente penale⁹². Anche in tal caso, la finalità perseguita dal giudice europeo è stata quella di riconoscere una peculiare tutela in favore dei soggetti destinatari di tali misure, indipendentemente dalla qualificazione formale elaborata dall'ordinamento interno⁹³, riconoscendo loro tutte le garanzie necessarie che devono presidiare l'applicazione delle misure sostanzialmente penali.

1.1 La nozione autonoma di proprietà e l'applicazione della disciplina convenzionale in favore di tutti gli interessi a carattere patrimoniale

⁹² Sulla nozione autonoma di pena e di materia penale elaborata dalla Corte di Strasburgo si vedano, in particolare, le pronunce *Engel e altri c. Paesi Bassi* dell'8/6/1976, *Welch c. Regno Unito* del 9/2/1995, nonché *Grande Stevens c. Italia* del 4/3/2014. Nelle pronunce menzionate la Corte EDU evidenzia come, ai fini della individuazione del carattere sanzionatorio di una misura, rilevino – in via alternativa e non cumulativa – la qualificazione giuridico-formale da parte dell'ordinamento di appartenenza, la natura della violazione ed il grado della sanzione, per tale intendendosi il carattere afflittivo o meno della medesima.

⁹³ Un'applicazione pratica delle coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte EDU è ravvisabile con riguardo all'istituto della confisca urbanistica nel nostro ordinamento. Il giudice di Strasburgo è giunto ad attribuire carattere penale alla confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2 d.P.R. n. 380/2001, nonostante la natura amministrativa riconosciuta a quest'ultima da parte della giurisprudenza domestica; in tal senso si vedano le sentenze della Corte EDU *Sud Fondi e altri c. Italia* del 20/1/2009, *Varvara c. Italia* del 21/10/2013, nonché Grande Camera, *G.I.E.M. e altri c. Italia* del 28/6/2018.

In ragione della finalità descritta si comprende il motivo dell'elaborazione di un concetto ampio di proprietà e la connessa estensione dell'ambito applicativo dell'art. 1, Prot. 1 CEDU, passata da norma volta ad evitare esclusivamente fattispecie arbitrarie di confisca a presidio di tutela in favore di un ampio spettro di interessi giuridici a carattere patrimoniale⁹⁴. Infatti, recependo le indicazioni provenienti dalla prassi internazionale⁹⁵, la Corte EDU riconduce nell'ambito di applicazione della norma in esame ogni diritto avente carattere patrimoniale.

Tali premesse consentono di ritenere applicabile il presidio in parola anche nei confronti di quelle situazioni giuridiche che in talune esperienze nazionali vengono formalmente qualificate come diritti obbligatori⁹⁶, offrendo un ulteriore strumento di tutela in favore di posizioni giuridiche che altrimenti, alla luce della qualificazione formale ricevuta nell'ordinamento interno, ne rimarrebbero prive.

Ciò che risulta indispensabile ai fini dell'applicazione della tutela convenzionale, in definitiva, è il carattere patrimoniale dell'interesse giuridico in questione, come emerge dalle più recenti applicazioni pratiche della Corte di Strasburgo. In tal senso, infatti, depone la

⁹⁴ Si soffermano sul campo di applicazione della norma S. BONATTI, *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 833 e ss.; C. ZANGHÌ, *Il diritto di proprietà nell'ambito della Convenzione europea*, in G. GERIN (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989, p. 133 e ss.

⁹⁵ In tal senso depone la prassi arbitrale, come risulta dal lodo *Libyan American Oil Company (Liamco) v. Libia*, 12 aprile 1977, in *International Legal Materials*, 1981, p. 1 e ss.; la sentenza *Amoco International Finance Corporation v. Iran*, del 14/7/1987; sentenza *Phillips Petroleum Company v. Iran* del 29/6/1989.

⁹⁶ La tutela convenzionale è stata, infatti, ritenuta applicabile in favore non solo di diritti reali – caratterizzati da un rapporto assoluto, diretto ed immediato con un bene – nel cui ambito si inserisce il diritto di proprietà nei sistemi giuridici di *civil law*, ma altresì in favore di situazioni giuridiche costituite da un rapporto personale tra il creditore ed il debitore, quale l'inadempimento di una prestazione patrimoniale, ad esempio il mancato versamento di un canone di locazione. In tal senso valorizza l'interpretazione autonoma della Corte di Strasburgo, anche alla luce del criterio ermeneutico dell' "effetto utile", R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU*, in *Diritto dell'Unione europea e diritti umani*, R. CONTI (a cura di), Exeo edizioni, 2012, p. 310.

sentenza *Krahulec c. Slovacchia* del 5 luglio 2016⁹⁷ concernente l'applicazione della disciplina in parola a fronte dell'imposizione di un canone locatizio calmierato da parte del governo croato, ove la violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale è stata ravvisata nella determinazione di un sacrificio eccessivo nei confronti del proprietario, senza che quest'ultimo fosse compensato da un'adeguata misura di soddisfazione pecuniaria. Più in particolare, la previsione di un canone calmierato rinveniva il proprio fondamento nell'esigenza di garantire alle persone meno abbienti la possibilità di disporre di un immobile ad uso abitativo, senza dover sopportare dei costi che non avevano la possibilità di sostenere. Ebbene, la limitazione della posizione giuridica del ricorrente, pur rinvenendo una ragione di interesse pubblico, determinava una violazione della normativa convenzionale in quanto comportava un sacrificio sproporzionato nei confronti del destinatario, nella misura in cui su quest'ultimo ricadevano le conseguenze dell'intervento statale di carattere sociale senza che la sua posizione fosse bilanciata da alcuna forma di compensazione⁹⁸.

Ciò che risulta significativo, in ogni caso, è la conferma dell'applicazione della garanzia convenzionale anche in favore di una posizione giuridica formalmente qualificabile in termini di diritto obbligatorio, in quanto avente ad oggetto la pretesa all'ottenimento di un canone locatizio corrispondente al reale valore di mercato.

Nella medesima direzione va segnalata la pronuncia *Lengyel c. Ungheria* del 18 luglio 2017⁹⁹, ove una violazione della normativa in parola è stata ravvisata nella riduzione del sussidio di sostegno all'handicap in

⁹⁷ Corte EDU, terza sezione, 5/7/2016.

⁹⁸ Sul punto sia consentito il rinvio a R. RUOPPO, *Determinazione legale del canone di locazione e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, sent. *Krahulec c. Slovacchia* del 5/7/2016, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8/2016.

⁹⁹ Corte EDU, quarta sezione, 18/7/2017.

conseguenza della riforma del sistema di previdenza sociale, in ragione della violazione del principio di proporzionalità. In tal caso la violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale è stata ravvisata in una irragionevole compromissione degli interessi patrimoniali del ricorrente, il quale, in quanto affetto da una patologia inficiante le relative capacità lavorative, non avrebbe avuto la possibilità di beneficiare di diverse opportunità lavorative.

Dalla giurisprudenza appena citata emerge come il sistema di tutela convenzionale abbia un ambito applicativo più ampio rispetto alle posizioni giuridiche che solitamente sono ricondotte nello spettro del diritto di proprietà: infatti, viene assicurata tutela non solo a situazioni giuridiche tipicamente reali – implicanti un rapporto immediato ed assoluto con un bene – ma altresì in favore di tutti gli interessi aventi carattere patrimoniale, tali cioè da avere ricadute economiche nella sfera giuridica del titolare.

1.2 La necessaria attualità dell'interesse patrimoniale

Attesa l'ampiezza dell'ambito oggettivo di applicazione della tutela in esame, emerge l'importanza di analizzare uno degli elementi che concorrono a circoscrivere lo spettro applicativo dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU; in tal senso assume rilievo la necessità dell'attualità dell'interesse da tutelare, richiedendosi che i diritti dell'interessato facciano già parte del patrimonio di quest'ultimo al momento dell'adozione della misura statale di cui si duole il ricorrente. Ciò comporta che la tutela delineata dal sistema convenzionale non si estende fino al punto da riconoscere protezione anche al “diritto di accedere alla proprietà”, espressione che identifica la posizione del

soggetto che – ancora non titolare del diritto patrimoniale in rilievo – ambisce a vedere riconosciuta la propria pretesa, senza che questa risulti fondata su chiari basi normative.

Va dato conto di come tale considerazione non risulti contraddetta dalla protezione riconosciuta dalla Corte di Strasburgo – ex art. 1, Prot. 1 CEDU – in favore dell’aspettativa legittima. Quest’ultima identifica la posizione del soggetto che, pur non essendo titolare di un determinato interesse patrimoniale, risulta vantare una legittima aspettativa al relativo conseguimento. Tale situazione si configura quando l’aspettativa dell’interessato abbia una solida base normativa sulla scorta della quale la propria pretesa risulti fondata e tale per cui, in assenza dell’indebita interferenza statale l’interessato avrebbe – con elevata probabilità di successo, prossima alla certezza – conseguito l’interesse preteso¹⁰⁰.

Il criterio da ultimo menzionato costituisce il *discrimen* tra l’aspettativa legittima – a cui i giudici europei riconoscono protezione – e la mera speranza di conseguimento del bene che ricade invece nell’accesso alla proprietà, non suscettibile di tutela: si ricadrà, infatti, nella prima delle due ipotesi menzionate quando la pretesa del ricorrente si fondi su una base normativa certa tale da garantirne la sicura o la probabile realizzazione.

Del resto, tale *discrimen* sembra essere consolidato nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come risulta, da ultimo, dalla pronuncia *Rodomilja contro Croazia* del 20 marzo 2018¹⁰¹. In tale controversia,

¹⁰⁰ La tutela di tale posizione giuridica – sebbene quest’ultima non sia riconducibile al novero dei diritti soggettivi – risulta coerente con l’interpretazione ampia fornita dalla Corte di Strasburgo in relazione a tutte le norme della Convenzione, coerentemente con l’impostazione sostanziale privilegiata dai giudici europei. Per un’analisi di tale approccio, con riguardo anche all’ambito applicativo dell’art. 6 CEDU, si veda V. COLCELLI, *Situazioni giuridiche soggettive nel sistema CEDU*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene editore, 2012, p. 305.

¹⁰¹ Corte EDU, Grande Camera, *Radomilja e altri c. Croazia* del 20/3/2018.

avente ad oggetto il riconoscimento dell'acquisto della proprietà per effetto dell'usucapione, la Corte ha negato l'operatività dell'art. 1, primo Protocollo addizionale in quanto la domanda dell'interessato non era fondata su una base normativa univoca tale da giustificare una legittima aspettativa in ordine al riconoscimento dell'acquisto della proprietà. Nel caso di specie, infatti, la pretesa del ricorrente era fondata su una base normativa che in realtà non consentiva l'acquisto della proprietà del bene per effetto dell'usucapione nell'intervallo temporale in cui il soggetto interessato aveva conservato il possesso del bene medesimo in modo pacifico ed ininterrotto. L'implicazione pratica tratta dalla Corte EDU era che l'attore ben poteva prevedere – in forza del quadro normativo vigente – che la propria domanda sarebbe stata rigettata, non potendo conseguentemente maturare una legittima aspettativa al conseguimento dell'interesse patrimoniale auspicato¹⁰².

In una prospettiva più ampia può essere rilevato come l'orientamento della Corte di Strasburgo sia coerente rispetto alle applicazioni giurisprudenziali concernenti le opportunità di tutela connesse ad un bene futuro di cui l'interessato non ne abbia l'attuale disponibilità. L'approccio seguito dalla Corte EDU risulta, infatti, sovrapponibile alla prassi seguita da una parte della giurisprudenza amministrativa italiana¹⁰³ con riguardo alla tutela della cosiddetta perdita di chance. La chance costituisce una posizione di interesse attuale, già facente parte del patrimonio giuridico del soggetto interessato, identificando l'interesse al

¹⁰² Sul punto sia consentito il rinvio a R. RUOPPO, *Mancato riconoscimento dell'intervenuta usucapione e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, Grande Camera, *Radomilja e altri c. Croazia*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 5/2018.

¹⁰³ In questo senso si esprime il Consiglio di Stato, sentenza n. 131/2015. Secondo un differente approccio la chance costituirebbe un bene della vita già facente parte del patrimonio del soggetto interessato ed autonomamente risarcibile, in relazione al quale la minore o maggiore probabilità del conseguimento del bene della vita inciderebbe esclusivamente sulla determinazione del *quantum* dell'importo risarcitorio.

conseguimento di un bene della vita a cui quest'ultimo aspira. Integrando una situazione giuridica rilevante nelle procedure di affidamento di un contratto pubblico, può costituire l'oggetto di una pretesa autonomamente risarcibile quando – a causa di un non corretto esercizio dell'attività amministrativa – il soggetto interessato vede frustrata la possibilità del conseguimento del contratto pubblico in questione. Ebbene, per una parte della giurisprudenza amministrativa, la perdita di chance costituisce una situazione giuridica autonomamente risarcibile solo laddove il soggetto interessato abbia una possibilità concreta, prossima alla certezza, di conseguire il bene della vita agognato, costituito dall'aggiudicazione della gara¹⁰⁴.

Dall'analisi appena tracciata emerge come l'interpretazione estensiva dello statuto proprietario da parte della Corte di Strasburgo risulti strumentale a delineare una sfera ampia di tutela in favore del relativo titolare, attraverso l'elaborazione di un concetto unitario funzionale ad individuare un ventaglio di posizioni suscettibili di protezione a fronte di ogni forma di intervento statale. Tale risultato risulta da un lato strumentale ad assicurare un livello più elevato di tutela in favore della posizione giuridica in esame, in linea con l'inquadramento del diritto di proprietà nell'ambito delle posizioni giuridiche integranti il novero dei diritti umani; dall'altro lato – su di un piano squisitamente economico – si tratta di un approccio coerente con un'impostazione neoliberista tesa alla valorizzazione dell'iniziativa economica individuale, consentendo così di individuare il substrato ideologico che caratterizza l'applicazione pratica della Corte di Strasburgo.

¹⁰⁴ Per una ricostruzione della chance nel diritto amministrativo si veda D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Giuffrè editore, 2010; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Neldiritto editore, 2013, p. 1661 e ss.

1.3 La disciplina ricavabile dall'art. 1, primo Protocollo CEDU e l'interpretazione sostanziale della Corte di Strasburgo

Una volta ricostruito l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 1, Prot. 1 CEDU, attraverso l'individuazione delle posizioni giuridiche dallo stesso presidiate, è utile soffermarsi sulle molteplici declinazioni della norma in parola, in quanto le potenzialità applicative della medesima hanno consentito di configurare un formidabile strumento di tutela in favore del proprietario a fronte di una gamma eterogenea di interventi da parte della pubblica autorità.

Costituisce un dato ormai condiviso sia in dottrina ¹⁰⁵ che in giurisprudenza ¹⁰⁶ che l'art.1, Prot. 1 CEDU si articola in tre norme distinte: il primo periodo del primo comma sancisce il diritto al rispetto dei propri beni – individuati alla luce delle coordinate ermeneutiche tracciate in precedenza; il secondo periodo del primo comma concerne la privazione della proprietà e la sottopone a condizioni ben determinate ¹⁰⁷; il secondo comma, infine, riconosce il potere degli Stati di disciplinare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale ¹⁰⁸.

Una volta analizzata la portata applicativa del primo comma è doveroso osservare come il medesimo approccio elastico riguardi le altre norme in rilievo, in funzione della configurazione di un presidio di tutela uniforme

¹⁰⁵ M. L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; L. CONDORELLI, *La proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*.

¹⁰⁶ Convinzione ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte EDU, a far data dalla pronuncia *Sporrong e Lönnroth contro Svezia* del 23/9/1982.

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 1, co. 1, secondo periodo è infatti sancito che << Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale >>. Per una disamina approfondita delle condizioni previste dalla norma citata si rinvia al paragrafo seguente.

¹⁰⁸ Il secondo comma della norma in rilievo prevede che << Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende >>.

in favore di una eterogeneità di situazioni, a prescindere dalla relativa qualificazione formale. Con maggiore impegno esplicativo, e principiando dall'analisi del primo comma, secondo periodo della norma in esame, laddove essa fa riferimento alla "privazione della proprietà" allude a tutte quelle misure che hanno ad oggetto il trasferimento coattivo della titolarità di beni o diritti patrimoniali dai privati allo Stato, rientrando in tale categoria sia le espropriazioni che le nazionalizzazioni. Omettendo l'analisi delle differenze intercorrenti tra le fattispecie da ultimo menzionate, occorre ora soffermarsi sull'esatta perimetrazione del concetto di espropriazione, nel cui spettro applicativo sono riconducibili tutte quelle fattispecie in cui il trasferimento della proprietà sia la conseguenza diretta di un comportamento o di un provvedimento attribuibile allo Stato, senza che sia rilevante la relativa qualificazione giuridica nell'ambito dell'ordinamento interno.

Tale definizione coglie i tratti caratteristici essenziali dei provvedimenti ablativi adottati dalla pubblica amministrazione, perseguendo in tal modo l'obiettivo di configurare una nozione unitaria di espropriazione in ragione dell'esigenza di delineare uno standard minimo di tutela applicabile a tutte le iniziative ablatorie. Tale ispirazione di fondo del sistema convenzionale disvela la propria efficacia con riguardo alla nozione di espropriazione indiretta o sostanziale. Infatti, valorizzando l'effetto ultimo della misura statale, piuttosto che la relativa qualificazione formale, emerge l'importanza dell'inquadramento e della descrizione delle varie ipotesi di espropriazione, nell'ambito delle quali è possibile ricondurre – in omaggio alla teoria dell'equivalenza degli effetti¹⁰⁹ – tutti quei provvedimenti che producono effetti equivalenti o

¹⁰⁹ L'applicazione di tale teoria è frequente nei trattati bilaterali di protezione degli investimenti, ad esempio, si veda l'art. 4 dell'accordo tra Repubblica Federale di Germania e Polonia del 1989, in

analoghi a quelli prodotti dalle misure dirette di espropriazione¹¹⁰. A tal fine, pertanto, sarà possibile definire come misura espropriativa tutte quelle iniziative che producono l'effetto di privare il destinatario del proprio diritto patrimoniale, con la conseguente attribuzione in favore dello Stato. In definitiva i criteri che devono guidare l'interprete ai fini dell'individuazione di una misura di espropriazione indiretta sono costituiti dalle caratteristiche dell'iniziativa autoritativa, dagli effetti prodotti sul diritto di proprietà dei soggetti destinatari, nonché dal bene direttamente interessato dalla misura¹¹¹.

Siffatta impostazione consente di attribuire rilievo ad ogni ipotesi di ingerenza realizzata dalle autorità pubbliche¹¹², in tale ambito rientrando non solo i provvedimenti amministrativi ma altresì i contegni fattuali, purché siano stati tali da recare una compromissione della sfera patrimoniale del destinatario. Tale approccio sostanziale consente così di far rientrare nel perimetro applicativo della disciplina convenzionale la cosiddetta "usucapione pubblica", con tale espressione alludendosi a quella vicenda in forza della quale l'autorità procedente avrebbe la

International Legal Materials, 1990, p. 333; art. 3 dell'accordo tra Stati Uniti e Federazione russa del 1992, in International Legal Materials, 1992, p. 794 e ss.; art. 4 dell'accordo tra Stati Uniti e Argentina del 1991, in International Legal Materials, p. 124 e ss.

¹¹⁰ In argomento si veda G. C. CHRISTIE, *What Constitutes a Taking of Property under International Law?*, in British Yearbook, 1962, p. 307 e ss. La prassi internazionale è significativa, in tale ambito, in particolare, rileva la sentenza nel caso *Chorzow Factory* della Corte Permanente di Giustizia Internazionale del 13 settembre 1928, in C.P.J.I., Rep., serie A, n.13, 1928, p. 47, ove si afferma che un'espropriazione è costituita da <<also any such unreasonable interference with the use, enjoyment or disposal of property as to justify an interference that the owner thereof will not be able to use, enjoy and dispose of the property within a reasonable period of time after the inception of such interference>>.

¹¹¹ Sul punto si veda F. REGA, *Occupazioni illegittime: il difficile bilanciamento tra interesse pubblico, tutela della proprietà privata e giusto procedimento amministrativo*, in Responsabilità civile e previdenza, fasc. 5, 2015, p. 1504, il quale mette in luce come sia stata proprio la giurisprudenza convenzionale ad elaborare il concetto di espropriazione indiretta, utile a descrivere qualsiasi forma di interferenza del potere pubblico sui beni privati.

¹¹² Sul tormentato rapporto tra le iniziative delle autorità interne e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si veda S. COLOMBARI, *Le espropriazioni indirette e il tortuoso percorso di adeguamento alla Cedu*, in Giurisprudenza italiana, n. 8-9/2017, pp. 1939-1946.

possibilità di diventare proprietaria di un immobile altrui in forza del possesso prolungato del medesimo¹¹³.

Inoltre è necessario che l'iniziativa autoritativa si sia tradotta in una misura limitativa nei confronti della sfera giuridica del destinatario, determinando una compromissione dei beni di carattere patrimoniale che fanno capo a quest'ultimo.

L'approccio sostanziale adottato dalla Corte di Strasburgo si traduce, in definitiva, nella delineazione di una più efficace rete di protezione in favore del soggetto destinatario delle misure statuali, da un duplice punto di vista: guardando da un lato alla posizione di quest'ultimo, risulta tutelato un numero maggiore di interessi, attribuendo protezione anche a posizioni giuridiche prive del carattere della realtà; spostando invece l'attenzione nei confronti dell'autorità procedente è possibile ricondurre all'ambito applicativo della disciplina convenzionale iniziative di mero fatto che, ove osservate in una logica formale, resterebbero esenti dal rispetto delle garanzie delineate dai giudici di Strasburgo.

2 La disciplina applicabile alle fattispecie espropriative: lo standard di tutela convenzionale

Una volta individuato lo spettro delle fattispecie riconducibili nell'ambito di applicazione dell'art. 1, Prot. n. 1 CEDU occorre soffermarsi sugli elementi che concorrono a delineare la disciplina

¹¹³ Sul punto si veda il terzo Capitolo.

applicabile nei confronti di tali vicende. Infatti, nonostante la norma in parola riconosca una tutela particolare in favore del diritto di proprietà, non ne esclude la possibilità di una compromissione in presenza di determinati presupposti: ai sensi dell'art. 1, co.1, secondo periodo del primo Protocollo addizionale alla CEDU, infatti, <<nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale>>.

In tale contesto, pertanto, assume rilievo innanzitutto il perseguimento di una finalità di interesse generale, la quale integra una clausola elastica attraverso la quale viene attribuita alle autorità statali un'ampia discrezionalità nell'adozione delle misure ablativo in funzione della soddisfazione di un ampio ventaglio di obiettivi di carattere superindividuale. L'attribuzione di tale potere discrezionale si traduce nel riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento ai fini della selezione degli interessi meritevoli di tutela e delle modalità attraverso cui realizzare tale finalità¹¹⁴; senza ripetere quanto già affermato sul punto nel corso del primo capitolo, va qui posto in evidenza come il contributo della Corte di Strasburgo si apprezzi in relazione allo sforzo di delineare una rete di contenimento nei confronti di tale ampio potere discrezionale che consenta di scrutinare, in maniera più efficace rispetto agli organi giurisdizionali interni, l'operato delle autorità statali.

¹¹⁴ Sul tema del margine di apprezzamento si veda G. ZARRA, *Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay*, in *Brazilian Journal of International Law*, 2017, p. 108 ss. La dottrina del margine di apprezzamento è costantemente applicata dalla Corte di Strasburgo con riguardo alle misure statali inerenti tutti i diritti tutelati dalla convenzione. A tal riguardo si veda M. STARITA, *Convenzione europea dei diritti umani e problemi di costituzionalità della legge elettorale italiana*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 7, 2013, n. 3, pp. 689-704; E. BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, v. 31, p. 843.

2.1 Il principio di proporzionalità tra controllo di legittimità e di merito dell'attività amministrativa

Si è già evidenziato il ruolo ricoperto dal principio di proporzionalità¹¹⁵, attraverso il quale il sindacato della Corte si estende fino a delibare quei profili che sono tendenzialmente esclusi dall'area di sindacabilità delle autorità giurisdizionali interne, in quanto integranti profili di merito amministrativo. Attraverso la valutazione comparativa dell'operato delle autorità precedenti e del sacrificio imposto al destinatario, i giudici di Strasburgo si spingono ad un accertamento particolarmente incisivo dell'operato delle autorità statali, configurando un controllo che sembra andare ben oltre uno scrutinio di mera legittimità¹¹⁶.

Tale approccio della Corte di Strasburgo è stato inaugurato con la celebre pronuncia *Sporrong e Lonnroth c. Svezia* del 1982¹¹⁷ in cui la Corte ha affermato che è necessario il rispetto di un <<*fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights*>>. Tale requisito dei provvedimenti limitativi del diritto di proprietà si è consolidato nel tempo fino a diventare uno dei principali parametri di legittimità delle misure statali.

Particolarmente significativa in tal senso è stata la pronuncia *Lengyel c. Ungheria* del 18 luglio 2017¹¹⁸, in cui la Corte EDU ha censurato la

¹¹⁵ Sul punto si veda E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 70.

¹¹⁶ Il principio di proporzionalità costituisce un canone di legittimità delle misure statali concernenti tutte le posizioni giuridiche presidiate dalle disposizioni convenzionali. Per un'applicazione di tale parametro con riguardo alle misure limitative della libertà di espressione, di cui all'art. 10 della CEDU, si veda A. SPAGNOLO, *Bilanciamento tra libertà d'espressione su internet e tutela del diritto d'autore nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in *Federalismi – Focus Human Rights*, n. 2/2013, p. 16, ove viene rilevato che la proporzionalità dell'intervento va valutata avuto riguardo all'interesse perseguito con la misura adottata, la tutela del diritto d'autore.

¹¹⁷ Corte EDU, sentenza *Sporrong e Lonnroth c. Svezia* del 23 settembre 1982.

¹¹⁸ Corte EDU, sez. IV, 18 luglio 2017, ric. n. 8271/2015 – Pres. Yudkivska – *Lengyel c. Ungheria*.

rimborso del sistema di previdenza sociale varata dal governo ungherese, nella parte in cui aveva determinato la riduzione della pensione di invalidità della ricorrente, per violazione dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU. Più in particolare, la censura di parte attrice aveva ad oggetto il provvedimento dell'Istituto previdenziale col quale, per effetto della riforma menzionata, era stato ridotto l'importo dell'assegno assistenziale di cui godeva la ricorrente in virtù di una patologia dalla quale era affetta. Ciò che risulta significativo, ai fini della presente indagine, è la circostanza che la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo la sussistenza di una finalità di interesse pubblico tale da giustificare il provvedimento censurato – rappresentata dalla razionalizzazione della spesa pubblica – è giunta all'accoglimento del ricorso attoreo in ragione della violazione del parametro della proporzionalità.

Infatti, la riduzione dell'importo dell'assegno assistenziale determinava una condizione eccessivamente pregiudizievole per la ricorrente, atteso che la medesima – a causa dell'invalidità da cui era affetta – non aveva la possibilità di alcun reinserimento nel mercato del lavoro. Pertanto la misura censurata, pur essendo funzionale al perseguimento di un obiettivo di interesse generale, è risultata in violazione dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU in quanto non consentiva di soddisfare la valutazione di adeguatezza o di proporzionalità in senso stretto¹¹⁹.

Il provvedimento limitativo della sfera patrimoniale del destinatario non ha infatti determinato un appagante bilanciamento tra gli interessi in rilievo, quello superindividuale relativo alla riduzione della spesa

¹¹⁹ Per tale intendendosi, come già chiarito nel corso del primo Capitolo, il perseguimento di un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e quello privato, in un'ottica prettamente quantitativa. Per una ricostruzione più approfondita della vicenda in questione sia consentito il rinvio a R. RUOPPO, *Riduzione dell'assegno di invalidità e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, sent. Lengyel c. Ungheria del 18/7/2017, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10/2017.

pubblica e quello privato del destinatario della misura. Ciò che emerge, in definitiva, è che le caratteristiche individuali della ricorrente – quali lo stato d’infermità e la connessa impossibilità di reinserimento nel mercato del lavoro – sono divenute componenti della valutazione di adeguatezza della misura statale, svelando il carattere camaleontico del principio di proporzionalità, inteso quale parametro di legittimità in grado di colorarsi di sfumature diverse a seconda delle specificità del caso concreto.

Il dato che risulta maggiormente significativo, ai fini della presente indagine, è che, nel delibare la legittimità della misura in parola, i giudici di Strasburgo hanno proceduto alla valutazione di elementi la cui ponderazione rientra tendenzialmente nell’ambito del merito amministrativo. Infatti, accertando la legittimità del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione che – in applicazione della riforma del sistema previdenziale – riduceva l’importo dell’assegno di inabilità di cui beneficiava la ricorrente, la Corte EDU ha provveduto a considerare profili che appartengono alla discrezionalità amministrativa in quanto costituiscono espressione di valutazioni di opportunità di cui sono titolari – tendenzialmente esclusive – le autorità amministrative nazionali.

Nel ponderare il rispetto del parametro di proporzionalità e dunque il grado di incisione dell’interesse della ricorrente, i giudici di Strasburgo hanno espressamente attribuito rilievo a fattori quali l’età della ricorrente, il relativo grado di inabilità e le future opportunità lavorative. Ciò che emerge da tale pronuncia, pertanto, è che attraverso il prisma del principio di proporzionalità la Corte EDU giunge ad un profondo scrutinio dell’attività amministrativa, mediante il concreto bilanciamento

tra interessi contrapposti – pubblico e privato – che costituisce l'essenza della discrezionalità amministrativa¹²⁰.

Se da un lato siffatta valutazione pone l'esigenza di individuare un sicuro confine tra il sindacato di legittimità e quello di merito – che dovrebbe essere precluso alle autorità giurisdizionali in forza del principio di separazione dei poteri – dall'altro lato impone di registrare che la Corte di Strasburgo contribuisce ad elaborare uno standard di protezione particolarmente significativo in funzione della tutela degli interessi patrimoniali dei cittadini, configurandosi quale autorità giurisdizionale in grado di assicurare una salvaguardia più efficace rispetto alle autorità nazionali.

2.2 Il fondamento legale della misura espropriativa

Tra gli elementi di più spiccato interesse che la Corte di Strasburgo ha contribuito a valorizzare vi è sicuramente il rispetto del principio di legalità, in forza del quale le misure limitative dei diritti patrimoniali possono essere adottate solo nei casi ed alle condizioni previste dalla legge. L'esigenza che integra il fondamento di tale principio è

¹²⁰ Il vizio del provvedimento amministrativo che consente un sindacato dell'autorità giurisdizionale con maggiore ampiezza è costituito dall'eccesso di potere, che permette di scrutinare l'attività amministrativa attraverso l'ausilio di elementi sintomatici quali il difetto di istruttoria, il travisamento dei fatti o la carenza motivazionale. Diversamente, vi è chi afferma che il parametro di proporzionalità possa consentire un sindacato diretto del provvedimento amministrativo e non indiretto, attraverso l'ausilio delle figure sintomatiche. Sulla nozione di eccesso di potere si veda R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 1175 e ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 414.

rappresentata dalla necessità di evitare l'arbitrio dell'autorità amministrativa competente, consentendo per altro verso ai singoli destinatari della misura espropriativa di poter prevedere con ragionevole certezza le condizioni in presenza delle quali il potere ablativo possa essere esercitato¹²¹.

L'attività pretoria della Corte EDU manifesta la propria importanza sotto due distinti ma connessi profili. In primo luogo la Corte di Strasburgo ha contribuito all'accoglimento di un principio di legalità da intendersi in senso sostanziale¹²²: con quest'ultima espressione si allude alla circostanza che la base legale che deve fungere da fondamento delle misure statali risulti costituita non solo dalle disposizioni normative ma altresì dal formante giurisprudenziale che contribuisce a chiarire la portata ed i presupposti applicativi del quadro normativo rilevante. La ragione che risiede alla base della valorizzazione dell'attività giurisprudenziale va rintracciata nelle caratteristiche proprie degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Infatti, tale consesso internazionale vede la partecipazione tanto di paesi appartenenti alla tradizione giuridica positiva di *civil law*, quanto di Stati in cui la formazione del

¹²¹ Mentre non si dubita del rilievo fondamentale rivestito dal principio di legalità nel sistema convenzionale, maggiormente discusso è stato il rilievo nell'ordinamento internazionale nel suo complesso. Tale dibattito è stato in passato determinato dagli stessi dubbi concernenti il carattere giuridico del diritto internazionale, tanto che il settore nel quale per primo si è imposta la considerazione della legalità quale principio generale è stato quello del diritto internazionale penale. Oggi pare preferibile la tesi di quanti ritengono che il principio di legalità integri un principio generale del sistema giuridico internazionale nel suo complesso, in tal senso si esprime A. CASSESE, *Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale*, Il Mulino, 2005, p. 13. In argomento, ricostruisce il dibattito sulla natura del principio di legalità nel diritto internazionale classico e contemporaneo P. FOIS, *Riflessioni sul principio di legalità nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, fasc. 2, p. 361, il quale mette bene in luce come le componenti essenziali del principio di legalità siano la supremazia del diritto ed il rispetto degli obblighi internazionali. Sulla categoria dei principi generali dell'ordinamento internazionale v. R. PISILLO MAZZESCHI, A. VIVIANI, *General Principles of International Law: From Rules to Values?*, in R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (a cura di), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Heidelberg, 2018, p. 113 ss.

¹²² Diversamente il principio di legalità in senso formale impone che la base legale dell'attività statale sia costituita esclusivamente da norme scritte, senza che sia attribuita rilevanza al formante giurisprudenziale.

diritto risente della produzione giurisprudenziale in quanto appartenenti alla tradizione di *common law*¹²³. Ne consegue che il fondamento legale del potere statale risulti dalla combinazione del formante normativo e di quello giurisprudenziale, che contribuisce a configurare quello che viene definito il diritto vivente.

In seconda istanza il principio di legalità, come risultante dalla interpretazione ormai consolidata della Corte EDU, richiede che la misura statale sia non solo fondata su una base normativa e giurisprudenziale ben determinata, ma che tale quadro legale sia chiaro, accessibile e prevedibile¹²⁴. Tali canoni sono costantemente valorizzati dalla Corte di Strasburgo con riguardo all'adozione di ogni misura limitativa dei diritti dei singoli e rinengono la propria *ratio* nell'esigenza di garantire la prevedibilità dell'iniziativa ablativa¹²⁵. Tali predicati del fondamento legale dell'iniziativa statale richiedono che il quadro normativo che funge da base legittimante l'intervento ablativo sia comprensibile da parte di ogni soggetto interessato e che le condizioni in presenza delle quali sia configurabile l'effetto espropriativo siano prevedibili da parte dei destinatari della misura. Tali premesse implicano che il destinatario della medesima possa ragionevolmente comprendere quali siano gli elementi di fatto che legittimano l'adozione della misura.

¹²³ Siffatto approccio della Corte EDU non si è formato esclusivamente sull'art. 1, Prot. 1 CEDU ma riguarda tutte le disposizioni che subordinano la legittimità delle interferenze statali nel godimento dei diritti convenzionali alla condizione che esse siano "previste per legge". Con riguardo, a titolo esemplificativo, alle ingerenze concernenti il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 si veda la pronuncia della Corte EDU *Sunday Times c. Regno Unito* del 26 aprile 1979 e *Leyla Sahin c. Turchia* del 10 novembre 2005.

¹²⁴ Tale esigenza era stata, del resto, già chiarita nella sentenza *Belvedere Alberghiera c. Italia* del 30/5/2000 ove la Corte EDU aveva ravvisato una violazione del principio di legalità non tanto per l'origine giurisprudenziale della fattispecie dell'accessione invertita, quanto per la violazione dei canoni di accessibilità e prevedibilità. Sul punto, si veda il Capitolo III.

¹²⁵ Il carattere trasversale dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo, ed il particolare rilievo assunto in materia penale, emerge da ultimo dalla pronuncia della Corte EDU, *Contrada c. Italia* del 4/5/2014.

L'attualità e la rilevanza dei canoni in esame emergono da una recente pronuncia della Corte EDU, in particolare dalla sentenza *De Tommaso contro Italia*¹²⁶, la quale, in materia di presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali disciplinate dal decreto legislativo n. 159/ 2011, ha condannato lo Stato italiano in quanto la normativa in parola violerebbe l'art. 2, Prot. n. 4 CEDU, concernente la libertà di circolazione, proprio sotto il profilo del principio di legalità. Infatti l'art. 1, d.lgs. n. 159/ 2011¹²⁷ contempla dei presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali eccessivamente vaghi, tali da non consentire al destinatario di prevedere le condizioni in cui scatta l'applicazione della misura in parola.

Va segnalato che il quadro normativo in questione – l'art. 1, co.1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/ 2011 – integra i presupposti applicativi altresì delle misure di prevenzione patrimoniali, in particolare della confisca antimafia. Ebbene, il contributo della Corte EDU nella direzione di un innalzamento delle garanzie a tutela della posizione del destinatario di misure limitative della proprietà è confermato dalla circostanza che la Corte d'Appello di Napoli nel 2017¹²⁸ – seguendo le argomentazioni della Corte EDU nella sentenza *De Tommaso c. Italia* – ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, d.lgs. n. 159/ 2011 per la violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 1, Prot.1 CEDU. La fattispecie di confisca in esame, infatti, violerebbe il principio

¹²⁶ Corte EDU, Grande Camera, *De Tommaso c. Italia* del 23/2/2017.

¹²⁷ L'eccessiva genericità dell'art. 1, d. lgs. n. 159/ 2011 è motivata sostenendo che se da un lato la norma prevede l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di chi << per la condotta debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose >>, dall'altro lato la giurisprudenza interna non ha mai specificato quali fossero gli elementi fattuali e le specifiche tipologie di condotta da considerare per valutare la pericolosità sociale dell'individuo. Sul punto di veda F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2017, p. 370 e ss.

¹²⁸ Corte d'Appello di Napoli, VIII sezione penale, ordinanza del 14 marzo 2017.

di legalità in quanto determinerebbe una privazione del bene del destinatario senza che quest'ultimo abbia la possibilità di comprendere e prevedere gli elementi di fatto che integrano i presupposti applicativi della misura in esame; ne conseguirebbe che la disposizione antimafia violi l'art. 1 del primo Protocollo addizionale della CEDU nella misura in cui consente la privazione del bene del soggetto interessato in spregio alle esigenze di prevedibilità della misura ablativa connesse alla qualità della relativa base legale.

2.3 Il versamento di un adeguato indennizzo

Nel delineare il quadro delle condizioni che devono essere rispettate ai fini dell'esercizio del potere ablativo assume un rilievo centrale l'obbligo del versamento di un indennizzo adeguato in favore del destinatario della misura. Infatti, secondo una prima opinione¹²⁹, il rinvio ai principi di diritto internazionale contenuto nell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU implicherebbe l'estensione ai cittadini dello Stato delle garanzie previste dalle norme consuetudinarie relative al trattamento degli interessi economici degli stranieri, tra le quali la più importante è quella costituita dall'obbligo di corrispondere un indennizzo in caso di espropriazione.

Tuttavia, come già anticipato, il parametro attraverso il quale la Corte EDU esercita il proprio sindacato sulla adeguatezza dell'indennizzo è costituito dal principio di proporzionalità¹³⁰; il bilanciamento tra

¹²⁹ Di tale avviso è R. SAPIENZA, *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in Rivista di diritto internazionale, 1987, p. 309 e ss.; L. CONDORELLI, *La proprietà nella CEDU*, in Rivista di diritto internazionale, 1970, p. 175 e ss.

¹³⁰ L'obbligo del versamento dell'indennizzo costituirebbe pertanto un requisito implicito della legittimità delle misure espropriative, in quanto elemento attraverso il quale la Corte EDU ha la

l'interesse pubblico e privato rinviene il proprio strumento più rilevante nell'obbligo del versamento dell'indennizzo e nella relativa entità¹³¹. Come già anticipato, il principio di proporzionalità costituisce, infatti, il prisma attraverso il quale poter sindacare il margine di apprezzamento di cui dispongono le autorità statali. Il parametro che deve guidare l'indagine concernente la legittimità della misura ablativa è costituito dall'adeguatezza dell'indennizzo, che, come emerge dalla prassi della Corte di Strasburgo, deve essere corrispondente al valore di mercato del bene, a meno che la sussistenza di circostanze eccezionali giustifichi il versamento di un importo inferiore. Come affermato nella sentenza Scordino contro Italia, sebbene l'importo dell'indennizzo debba essere tendenzialmente parametrato al valore di mercato del bene, l'entità in parola può subire una riduzione a fronte di interventi di nazionalizzazione o di riforma economico-sociale, dimostrando come la tutela della proprietà possa essere condizionata dal perseguimento di interessi super-individuali¹³².

2.4 Il rispetto delle garanzie partecipative

possibilità di sindacare il giusto equilibrio tra gli interessi contrapposti, verificando se il sacrificio imposto al privato risulti compensato da una forma di ristoro patrimoniale.

¹³¹ Più in particolare, l'indagine concernente l'adeguatezza dell'indennizzo attiene al terzo dei tre elementi che compongono il cd. test di proporzionalità. Quest'ultimo, infatti, impone di accertare l'idoneità della misura – ovvero sia la strumentalità della medesima a perseguire l'obiettivo avuto di mira –, la necessità – che impone di osservare se la misura adottata fosse quella in grado di comprimere in misura meno significativa la sfera del destinatario –, la proporzionalità in senso stretto, in forza del quale bisogna accertare se il pregiudizio arrecato al privato sia giustificato dal perseguimento del fine di interesse pubblico. Ebbene, l'importo corrisposto in funzione compensativa al privato rileva ai fini dell'accertamento di un adeguato bilanciamento tra i due interessi in rilievo.

¹³² Corte EDU sent. *Scordino c. Italia*, prima sezione, 29 luglio 2004; nonché Corte EDU, Grande Camera, *Scordino c. Italia*, 29 marzo 2006. Sul punto si veda R. CONTI, *L'espropriazione e il giudice, fra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2008, fasc. 3, p. 383 e ss.

Una volta analizzati i requisiti che sicuramente concorrono a delineare i presupposti di legittimità convenzionale delle misure espropriative, è opportuno soffermarsi sugli elementi meno consolidati in materia, quali ad esempio le garanzie partecipative¹³³. Queste ultime identificano il complesso degli istituti che devono consentire al soggetto interessato un coinvolgimento nell'ambito del procedimento funzionale all'adozione del provvedimento espropriativo. Se per alcuni tali istituti assumono rilevanza attraverso il prisma del principio di proporzionalità, per altri rappresenterebbero un requisito autonomo ed implicito nell'ambito della tutela delineata dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU¹³⁴. La soluzione preferibile, a parere di chi scrive, sembrerebbe quella di includere le garanzie da ultimo menzionate nell'ambito applicativo della norma convenzionale a tutela della proprietà. Infatti è possibile rintracciare una serie di istituti dai quali è riscontrabile una valorizzazione della partecipazione dei privati¹³⁵, in funzione di deflazione del contenzioso e perseguimento di obiettivi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione¹³⁶.

Tale conclusione sarebbe, del resto, suffragata dal recente arresto della Grande Camera della Corte EDU nella controversia *G.I.E.M. e altri c. Italia*¹³⁷. In tale occasione i giudici di Strasburgo hanno condannato

¹³³ Sul punto si veda F. SAITTA, *Verso un "giusto" procedimento espropriativo*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4, 2013, p. 627, il quale affronta il tema nel panorama giurisprudenziale e dottrinario nella fase sia precedente che successiva all'emanazione del Testo Unico sulle Espropriazioni (d.P.R. n. 327/ 2001).

¹³⁴ In questo senso Corte EDU, *Jokela c. Finlandia*, 21/5/2002.

¹³⁵ In tal senso rileva l'istituto della cessione volontaria, di cui all'art 45, d.P.R. n. 327/ 2001. La centralità dell'istituto è connessa altresì alla previsione di un indennizzo maggiorato in favore del proprietario espropriando, in funzione incentivante l'adesione a forme condivise di conclusione del procedimento espropriativo.

¹³⁶ Principi ispiratori dell'azione amministrativa, il cui fondamento va rintracciato nell'art. 97 della Costituzione e che impongono il perseguimento degli obiettivi della p.a. all'esito di un bilanciamento dell'interesse pubblico primario e degli interessi privati; bilanciamento in vista del quale risultano strumentali gli istituti partecipativi.

¹³⁷ Corte EDU, Grande Camera, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, 28 giugno 2018.

l'Italia per la violazione dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU in ragione delle peculiari caratteristiche della disciplina positiva della confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001. Oltre a configurare la confisca come misura automatica ed obbligatoria, non suscettibile di adeguamento rispetto alle specifiche circostanze del caso concreto – e per tale motivo lesiva del principio di proporzionalità, *sub specie* del canone della necessità che impone l'adozione della misura meno pregiudizievole per il destinatario – i giudici europei hanno ravvisato un'ulteriore causa di illegittimità convenzionale della misura in parola nella mancanza di qualsiasi coinvolgimento dei destinatari della misura. Nelle argomentazioni dei giudici di Strasburgo la partecipazione dei soggetti coinvolti costituirebbe un riflesso del principio del giusto processo applicabile in ogni procedimento teso all'adozione di misure sanzionatorie in quanto espressione della garanzia del contraddittorio¹³⁸. Sebbene le conclusioni raggiunte dalla Corte EDU siano intimamente connesse alle caratteristiche della controversia specifica e siano giustificate dalla natura penale riconosciuta alla misura ablativa in esame, è possibile ritenere che tali garanzie siano necessarie a fronte dell'adozione di qualsiasi misura ablativa. L'adozione di una misura espropriativa, infatti, integra un'iniziativa notevolmente pregiudizievole per il destinatario in ragione delle conseguenze che ne derivano. In tale contesto la partecipazione dei destinatari si porrebbe quale misura compensativa in funzione della tutela della posizione giuridica dei soggetti interessati; ne discende, in conclusione, che anche laddove non si volesse attribuire agli istituti partecipativi la dignità di requisito autonomo delle misure espropriative, i medesimi potrebbero in ogni caso essere recuperati attraverso il prisma del principio di proporzionalità in

¹³⁸ *Ibid.*, paragrafo 302.

vista dell'obiettivo del perseguimento di un adeguato bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti dalla misura ablativa.

3 La funzione sociale della proprietà tra ordinamento interno e sistema convenzionale

3.1 L'evoluzione della proprietà e la nozione di funzione sociale nell'ordinamento interno

L'analisi del livello di tutela dedicato in favore del diritto di proprietà non può essere condotta senza soffermarsi sul differente approccio intercorrente tra l'ordinamento interno e quello europeo in ordine al ruolo rivestito dalla posizione giuridica in parola, in quanto le divergenze tra le due esperienze derivano dal differente fondamento rivestito nei rispettivi sistemi giuridici.

Essendoci già soffermati a lungo sulla ricostruzione del diritto di proprietà nell'ambito del sistema convenzionale, è giunto il momento di analizzare il relativo fondamento nell'ordinamento interno¹³⁹ e la

¹³⁹ Per una trattazione organica del diritto di proprietà si veda M. COSTANTINO, *La proprietà in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Tomo 7, 1982, p. 205 e ss.; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, ESI Napoli, Camerino-Napoli, 1971. Il dibattito tra i commentatori dello statuto proprietario vede essenzialmente contrapposte due teorie: una

possibilità di individuare un punto di incontro tra i due sistemi, la quale si fa sempre più concreta alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che verrà di seguito analizzata.

Il diritto di proprietà nel nostro ordinamento ha attraversato un lungo percorso evolutivo che lo ha condotto dalla esaltazione dell'interesse privato nel diritto romano – ove la proprietà costituiva il principale diritto del privato ed il fondo veniva definito *optimus maximus*¹⁴⁰ – ad una dimensione in cui, invece, il bilanciamento tra l'interesse del proprietario e quello della collettività sembra pendere in favore del secondo. La portata del diritto dominicale in parola si è evoluta in modo particolare negli ultimi due secoli, passando dalla definizione contenuta nell'art. 436 del codice civile del 1865, secondo cui la proprietà era <<il diritto di godere e di disporre della cosa nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti>>¹⁴¹, a quella contenuta nell'art. 832 del codice civile del 1942, ai sensi del quale <<il proprietario ha diritto di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico>>. L'ultimo passaggio di tale percorso evolutivo è rappresentato dall'art. 42 della Costituzione in forza del quale <<la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti>>. La

prima secondo la quale la proprietà sarebbe dotata di una “virtù intrinseca” in quanto espressione della personalità dell'individuo, con la conseguente attribuzione del carattere fondamentale, tale cioè da prescindere da qualsiasi ragione estrinseca che la giustifichi; una seconda impostazione, sul presupposto del rilievo esclusivamente economico del diritto in questione, subordina il potere di godere e disporre, i relativi limiti ed i modi di acquisto allo scopo di assicurare la funzione sociale della proprietà.

¹⁴⁰ Nel Digesto era sancito che << *dominium est ius utendi, fruendi et abutendi* >>.

¹⁴¹ Formulazione che replicava quanto sancito nell'art. 544 del Code Napoléon.

considerazione sempre più sentita della funzione sociale¹⁴² della proprietà ha comportato un cambio di prospettiva, che ha condotto ad una limitazione più incisiva del diritto reale in esame¹⁴³.

Il quadro che emerge dall'evoluzione appena tracciata è segnato dalla riconduzione del diritto di proprietà nell'ambito dei diritti umani e di libertà nel sistema convenzionale, ed in una dimensione diversa nel nostro ordinamento interno. Il nostro sistema domestico risulta infatti caratterizzato da una "Costituzione economica"¹⁴⁴ in cui il diritto di proprietà è estraneo ai diritti di libertà, come risulterebbe da un lato dalla relativa collocazione sistematica – in quanto inserito nell'ambito dei rapporti economico-sociali – e dall'altro lato dall'esaltazione della funzione sociale¹⁴⁵. Quest'ultima evoca l'esigenza di un bilanciamento dell'interesse particolare del proprietario con quello generale della collettività, comportando la possibilità di una compromissione del diritto patrimoniale in parola in vista del perseguimento di interessi superindividuali.

¹⁴² Va messo in luce come non vi sia una lettura univoca di tale concetto, essendo molteplici le interpretazioni fornite nei riguardi di tale formula. Per alcuni essa consisterebbe in un "concetto-valvola" del nostro sistema giuridico in quanto idonea a rivestire un diverso significato a seconda dello specifico ambito, potendosi ad esempio distinguere tra la funzione sociale della proprietà fondiaria e della proprietà navale. In tal senso si esprime S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in Riv. Trim. proc. Civ., 1960 p. 1315 e ss. Secondo altri autori la funzione sociale imporrebbe che il diritto di proprietà venga esercitato solo nel senso più idoneo ad attuare le esigenze, gli interessi ed i bisogni meritevoli dei soggetti, diversi dal proprietario, che sono o che possono trovarsi in rapporto con il medesimo. In quest'ultimo senso M. COSTANTINO, *La proprietà in generale*, p. 209. Secondo altri ancora, la funzione sociale si identificerebbe con la previsione di limiti e condizioni al libero godimento del diritto di proprietà, in tal senso si esprime A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, XLIII ediz., CEDAM, 2007, p. 545. In ogni caso, l'inquadramento incerto della funzione sociale discende dalla consapevolezza che quest'ultima costituisce un'idea che deriva da matrici culturali differenti, che partono dalle variegate tradizioni del comunitarismo cattolico, della socialdemocrazia di Weimar e degli orientamenti solidaristici dell'ordinamento corporativo.

¹⁴³ Sulla funzione sociale della proprietà si veda A. M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà*, in Riv. Trim. dir. e proc. civile, 1972, p. 466 e ss.; M. S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in Politica del diritto, 1971, p. 478 e ss.; S. RODOTÀ, *Il sistema costituzionale della proprietà*, in *Il terribile diritto*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 112 e ss.

¹⁴⁴ S. CASSESE, *La nuova Costituzione economica*, Bari, Editori Laterza, 2004.

¹⁴⁵ Sul punto si veda G. RAMACCIONI, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in Europa e diritto privato, 2010, p. 861 e ss., il quale individua nel differente approccio tra i due sistemi la ragione principale delle divergenze tra di essi intercorrenti.

Ebbene, la differente impostazione accolta dall'ordinamento interno e da quello convenzionale, in cui il diritto di proprietà viene considerato alla stregua di un diritto umano inviolabile, equiparabile alle libertà fondamentali, ha determinato le più profonde divergenze tra il sistema interno e quello sovranazionale che hanno condotto la Corte EDU a registrare un deficit strutturale. Alla luce di tale differente approccio va analizzato il rapporto tra gli istituti elaborati nel nostro ordinamento ed i principi sanciti nella CEDU, partendo dalle occupazioni illecite, passando per gli artt. 43 e 42-bis del Testo Unico in materia di espropriazioni, fino ad arrivare all'usucapione pubblica¹⁴⁶.

L'indagine concernente la compatibilità di tali istituti con il sistema convenzionale non può non essere preceduta da un'analisi del concetto di funzione sociale che permea il diritto di proprietà nel nostro ordinamento, soffermandoci sulla possibilità di registrare un punto di contatto tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale, quale premessa indispensabile al fine di elaborare una disciplina interna conforme ai principi sanciti dalla Corte di Strasburgo.

Sebbene non vi sia un'unanimità di vedute sul punto, è possibile ritenere che la funzione sociale della proprietà nel nostro ordinamento si identifichi – sul piano concettuale – nell'esigenza di individuare un punto di equilibrio tra interessi contrapposti e si traduca – sul piano pratico – nella possibilità di limitare, fino a sopprimere del tutto, il diritto di proprietà in vista del perseguimento di interessi superindividuali¹⁴⁷. Sembrerebbe essere questa la portata della funzione sociale alla luce del

¹⁴⁶ Gli istituti menzionati, e la relativa compatibilità convenzionale, verranno analizzati nel seguente Capitolo.

¹⁴⁷ Questo è, del resto, il comune denominatore delle varie tesi sostenute con riguardo al concetto della funzione sociale. Sul punto si rinvia a quanto è indicato nella nota n. 139.

quadro normativo rilevante in materia¹⁴⁸, in una prospettiva maggiormente coerente rispetto ad un'impostazione di politica economica caratterizzata dalla valorizzazione dell'iniziativa economica privata e dall'economia di libero scambio¹⁴⁹.

Partendo da tali premesse risulterebbe difficilmente sostenibile che la funzione sociale si identifichi in una dimensione solidaristica – comportando il dovere di soddisfare le esigenze dei consociati che vengono a trovarsi in rapporto con il proprietario – non trovando riscontro nella prassi applicativa, né nel quadro normativo relativo allo statuto proprietario, che il diritto di proprietà debba essere esercitato esclusivamente in funzione dell'utilità sociale¹⁵⁰. Piuttosto la funzione sociale, coerentemente alla relativa genesi costituita dall'esigenza di individuare una soluzione di compromesso tra le istanze individuali del proprietario e quelle generali della collettività¹⁵¹, si esaurirebbe in un bilanciamento teso ad assicurare che l'esercizio del diritto dominicale in parola si svolga in modo compatibile rispetto alla necessità della soddisfazione di interessi meta-individuali. Risulta chiaro che la

¹⁴⁸ Il fondamento costituzionale del diritto di proprietà si rinviene nell'art. 42 della Costituzione e trova traduzione, sul piano normativo ordinario, negli artt. 832 e ss. c.c.

¹⁴⁹ Risulta utile in questa sede rammentare come l'iniziativa economica privata rinvenga il proprio fondamento normativo nell'art. 41 della Costituzione, norma che costituisce il fondamento altresì della concorrenza, quale preconditione indispensabile ai fini dello sviluppo economico fondato sul libero scambio. In questo senso si pronunciano le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 2207 del 2005 in materia di danno anti-concorrenziale.

¹⁵⁰ E' il carattere elastico della norma a consentire letture diverse, favorevoli ad un'interpretazione maggiormente progressista della medesima, non mancando autori che valorizzano la funzionalità del diritto di proprietà alla soddisfazione di interessi sociali. In questo senso si veda F. MANGANARO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Diritto amministrativo*, 2008, p. 386. L'Autore evidenzia che la necessità che il diritto di proprietà sia funzionale alla soddisfazione di interessi sovra-individuali emerge altresì da un'indagine concernente il diritto dell'Unione europea. In quest'ultima sede, infatti, la garanzia del diritto dominicale deve essere temperata con altri interessi comunitari, quali la tutela ambientale, la protezione del consumatore e la tutela della concorrenza quali presupposti del benessere sociale e della redistribuzione equitativa della ricchezza.

¹⁵¹ Sul punto si veda P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituzione e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, P. CALAMANDREI e A. LEVI (diretto da), I, Firenze, 1950, p. 35, ove l'Autore sottolinea il carattere compromissorio delle norme costituzionali concernenti il diritto di proprietà, in particolare degli artt. 41-44, evidenziando come il carattere elastico delle disposizioni potesse prestare il fianco a soluzioni sia conservatrici che progressiste.

funzionalizzazione al soddisfacimento di tali interessi risulta condizionata dall'impostazione ideologica dominante in un determinato momento storico. Così, mentre all'indomani dell'emanazione del codice civile del 1942 l'utilità sociale veniva sostanzialmente identificata con il soddisfacimento degli interessi corporativi o con le finalità perseguite dallo Stato in una prospettiva coerente con il relativo approccio autoritario¹⁵², diversamente si atteggia la funzione sociale nel contesto giuridico attuale.

In seguito all'entrata in vigore della Costituzione si assiste alla valorizzazione della personalità dell'individuo da un lato ed alla presa di coscienza della strumentalità a tal fine della tutela di una eterogeneità di interessi che trascendono la posizione del singolo individuo. In quest'ottica la funzione sociale non si esaurisce più nel perseguimento degli interessi determinati dallo Stato autoritario in un'ottica corporativa, ma si identifica con la tutela di interessi fondamentali per la vita della collettività, quali l'ambiente, il paesaggio, la corretta gestione del territorio, la salute.

Tale conclusione sembrerebbe essere maggiormente compatibile rispetto al quadro normativo rilevante in materia. L'interpretazione della nozione di funzione sociale cristallizzata nell'art. 42 della Costituzione va infatti compiuta alla luce del complesso sistema normativo in cui tale disposizione si incasella. Discende da tali considerazioni il rilievo degli artt. 832 e ss. c.c. ai fini della perimetrazione dell'ampiezza del diritto di proprietà.

¹⁵² Basti pensare a tal riguardo che nella relazione al codice, al paragrafo 603, si legge che l'autonomia negoziale dei consociati legittima questi ultimi a regolare i propri interessi, purché però tale regolamentazione sia coerente con le finalità dell'ordinamento e si espliciti nel rispetto del diritto positivo. Si tratta di una convinzione coerente con un panorama giuridico in cui l'individuo non rilevava in quanto tale, ma quale componente di una collettività.

Ebbene, da tale sistema normativo emerge come la posizione giuridica in parola si traduca nell'attribuzione di ampi poteri di disposizione sul bene in favore del titolare, identificandosi nel diritto di godere e di disporre in modo pieno ed esclusivo delle cose oggetto di tale diritto. L'ampiezza del diritto reale in questione emerge altresì dalla lettura degli artt. 833 e 834 c.c.¹⁵³, i quali, concernenti rispettivamente il divieto di atti d'emulazione e l'espropriazione per pubblica utilità ne circoscrivono la portata. Ne consegue che il diritto dominicale in esame rinviene un duplice limite: sul piano esterno nella possibilità di una privazione del medesimo per ragioni di pubblico interesse e sul piano interno nella preclusione di compiere atti d'emulazione. Questi ultimi costituiscono quegli atti che un soggetto pone in essere al fine di danneggiare un altro proprietario senza trarne alcuna utilità, rappresentando un'applicazione dell'abuso del diritto¹⁵⁴ in ambito proprietario, come dimostrato dai relativi elementi costitutivi, in particolare l'*animus nocendi* e l'assenza di utilità. Ne deriva che il titolare del diritto dominicale abbia la possibilità di disporre del proprio bene nel modo che ritiene più opportuno ai fini della soddisfazione dei relativi interessi, con l'unico limite costituito dal divieto di compiere atti che, privi di utilità per il proprietario, siano funzionali a recare pregiudizio nei confronti dei terzi.

¹⁵³ Ai sensi dell'art. 833 c.c., rubricato "Atti d'emulazione", il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri; ai sensi dell'art. 834 c.c., rubricato "Espropriazione per pubblico interesse", nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità.

¹⁵⁴ L'abuso del diritto integra un limite all'esercizio delle facoltà giuridiche, è espressione del principio di buona fede e identifica il principio in forza del quale un diritto non può essere esercitato per perseguire fini diversi da quelli per i quali è stato riconosciuto. Nato sul terreno del diritto civile sostanziale – da ultimo si veda la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 9140/2016 sul contratto di assicurazione con clausola *claims made* – è oggi applicato altresì in ambito processuale. A tale ultimo riguardo si veda l'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 21260/2016 inerente la preclusione per l'attore soccombente nel merito in primo grado di proporre appello per motivi di giurisdizione.

Dalle premesse tratteggiate emergerebbe come la funzione sociale della proprietà altro non identificherebbe che la possibilità di bilanciare l'interesse privato del proprietario con l'interesse superindividuale della collettività al rispetto dei beni individuati dall'ordinamento in quanto strumentali alla tutela dei valori fondamentali della persona. Del resto, tali considerazioni sembrano essere confermate dalla Corte Costituzionale che, nella sentenza n. 188/ 1995¹⁵⁵, affermava che l'espropriazione per pubblica utilità e la corresponsione dell'indennizzo costituiscono l'integrazione della funzione sociale¹⁵⁶, in quanto strumenti per realizzare concretamente quel bilanciamento in cui si identifica quest'ultima.

3.2 L'ordinamento interno ed il sistema convenzionale a confronto

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, è possibile riscontrare come le differenze intercorrenti tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale siano più formali che sostanziali. Infatti, sebbene la proprietà sia inquadrata nel sistema convenzionale tra i diritti di libertà ed in quello interno tra i rapporti economico-sociali, emerge dal quadro analizzato come le discipline ricavabili siano sostanzialmente sovrapponibili¹⁵⁷. In entrambe le sedi la tutela della proprietà si traduce

¹⁵⁵ Il giudice delle leggi si pronunciava con riguardo alla compatibilità costituzionale – più in particolare con il parametro di cui all'art. 42 della Costituzione – della regola giurisprudenziale dell'accessione invertita in relazione alle fattispecie di occupazione del suolo privato con conseguente irreversibile trasformazione del medesimo.

¹⁵⁶ In tal senso vi è chi valorizza l'identificazione della funzione sociale nella corresponsione dell'indennizzo fino a definire l'obbligo pecuniario in esame come <<la monetizzazione del diritto dominicale>>. In tal senso si veda R. CONTI, *L'espropriazione e il giudice, fra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2008, fasc. 3, p. 383 e ss.

¹⁵⁷ La marcia di avvicinamento delle discipline interna e sovranazionale è valorizzata da quanti fanno perno sia sulla formulazione elastica dell'art. 42 della Costituzione sia sul contributo derivante dalle Corti europee. In questo senso si esprime A. V. FERRARO, *Il diritto di proprietà e la sua "funzione*

nel riconoscimento di ampie facoltà in favore del proprietario e nella contestuale attribuzione nei confronti della pubblica autorità di importanti poteri di intervento in vista della soddisfazione di interessi superindividuali. Ecco che sia nell'ordinamento interno, che nel sistema convenzionale trova riconoscimento la possibilità di operare un bilanciamento tra interessi diversi, quello privato del proprietario e quello generale della collettività: contemperamento che trova espressa consacrazione ora nella funzione sociale di cui all'art. 42 della Costituzione ed ora nel margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali dall'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU così come interpretato dalla Corte di Strasburgo¹⁵⁸.

Pertanto, analizzando la disciplina concreta alla luce di tale impostazione, ne consegue che la differenza più marcata intercorrente tra il livello di tutela interno e quello convenzionale si esaurisca nella diversa sensibilità con cui il bilanciamento tra l'interesse privato e quello pubblico viene risolto. Mentre nell'ordinamento interno la funzione sociale determina una composizione del bilanciamento tra interessi contrapposti a favore di quello pubblico di cui sono titolari le autorità statali – in ragione di una presunta superiorità dell'interesse pubblico su quello privato – nel sistema convenzionale il contemperamento tra le esigenze diverse viene risolto a vantaggio dell'interesse privato del

sociale” nell’ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo, in Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario, fasc. 2, 2016, p. 519, il quale valorizza a tal fine l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale ultima norma deve peraltro essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU in forza dell'art. 52, co. 3 della Carta di Nizza, il quale impone di interpretare le norme contenute nella Carta di Nizza alla stessa stregua dell'opzione ermeneutica fornita dalla Corte EDU con riguardo ai diritti sanciti nella CEDU.

¹⁵⁸ Letti in tal modo i rapporti tra le due discipline si agevolerebbe l'ambizione di delineare l'esistenza di un nucleo di valori europei che concorrono a formare il concetto di identità europea. In tal senso si esprime, a proposito delle libertà economiche, G. RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Europa e diritto privato, 2011, p. 417 e ss., il quale valorizza il cosiddetto sistema multilivello di tutele.

proprietario. In questa prospettiva possono essere letti i rapporti intercorrenti tra la disciplina interna dello statuto proprietario ed il livello di tutela riconosciuto in seno alla CEDU, emergendo la possibilità in chiave interpretativa di fornire una lettura degli istituti domestici in chiave compatibile rispetto ai principi sanciti dalla Convenzione europea.

Partendo dai punti di contatto tra il livello di tutela interno e quello europeo – in ragione della sussistenza di differenze più sul piano formale che sostanziale¹⁵⁹ – si possono comprendere le potenzialità della giurisprudenza della Corte EDU e le relative ricadute nel nostro ordinamento. Potenzialità che nella sede oggetto della presente indagine si riflettono nella valorizzazione dell'interesse privato del proprietario al fine di arginare il potere esercitabile dalla pubblica amministrazione.

In questo quadro va valorizzata l'attività del legislatore da un lato e delle autorità giurisdizionali dall'altro in funzione dell'individuazione di un punto di equilibrio tra due impostazioni solo apparentemente diverse, attraverso una riforma degli istituti domestici o una interpretazione dei medesimi ispirati dalla valorizzazione dell'interesse particolare del proprietario¹⁶⁰. Se l'influenza della Corte EDU deve contribuire a circoscrivere l'ampiezza del potere pubblico attraverso la previsione di

¹⁵⁹ Del resto, la stessa Corte Costituzionale avrebbe riscontrato un parallelismo tra la concezione proprietaria sancita nella nostra Carta fondamentale e quella scolpita in sede convenzionale, laddove, nella sentenza n. 348 del 2007 ha espressamente affermato che la funzione sociale è riconosciuta altresì dall'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU nella interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo che la integra e conforma in termini di diritto vivente. Sulla base di tali premesse il Giudice delle leggi ha accertato la compatibilità del parametro convenzionale col tessuto costituzionale quale precondizione affinché la disposizione della CEDU possa fungere da parametro interposto ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Sulla portata della pronuncia menzionata in tema di adattamento dell'ordinamento interno al diritto convenzionale si rinvia al quarto Capitolo.

¹⁶⁰ Un esempio pratico in tal senso è rappresentato dal tema dell'ammissibilità dell'usucapione pubblica, per il quale si rinvia al terzo Capitolo. Si vedrà in quella sede che una lettura delle norme in tema di usucapione, ispirate dall'esigenza di garantire un'effettiva tutela in favore dei privati compatibile con lo standard di tutela convenzionale, impedisce di applicare l'istituto in parola in favore della pubblica amministrazione.

limiti all'operato delle autorità statali, ne deve discendere che in materia proprietaria il giusto equilibrio tra interesse privato ed interesse pubblico non può ritenersi soddisfatto da una disciplina che consenta alla pubblica autorità di acquisire un bene in difformità dallo schema legale e di conservare l'opera pubblica realizzata, senza che almeno il danno cagionato, corrispondente al valore di mercato del bene, sia integralmente risarcito.

3.3 La funzione sociale ed il quantum dell'indennizzo

Ebbene, un esempio pratico dell'influenza della prassi della Corte di Strasburgo, in particolare sotto il profilo della valorizzazione dell'interesse privato del proprietario, si apprezza in ordine alla tematica della determinazione dell'indennizzo. Infatti, pur rientrando la quantificazione della compensazione pecuniaria nell'ampio margine di discrezionalità di cui dispongono le autorità statali, la Corte EDU ha contribuito alla valorizzazione di limiti che devono essere necessariamente rispettati dalle autorità domestiche; limiti il cui rispetto può essere accertato attraverso il prisma del principio di proporzionalità, funzionale a configurare uno strumento di sindacato giurisdizionale più incisivo rispetto a quello esercitato dagli organi di controllo interni.

Costituendo l'indennizzo lo strumento di compensazione pecuniaria a fronte dell'intervento ablativo statale, esso rappresenta l'istituto per eccellenza che determina la concretizzazione della funzione sociale¹⁶¹. Appare interessante riscontrare come proprio su tale tema sia ravvisabile la rilevante incidenza della giurisprudenza della Corte EDU sulla disciplina interna, condizionando il passaggio da un sistema in cui si

¹⁶¹ Sul punto si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 188/1995 e le note nn. 152 e 153.

dava prevalenza all'interesse pubblico attraverso la corresponsione di un indennizzo esiguo, ad un contesto nel quale viene valorizzato l'interesse del proprietario mediante la previsione del criterio di determinazione dell'indennizzo costituito dal valore venale del bene¹⁶².

Sul punto, infatti, sono stati determinanti gli arresti della Corte EDU nelle pronunce Scordino c. Italia del 2004¹⁶³ prima e del 2006¹⁶⁴ poi. In tali occasioni la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU, in ragione della corresponsione in favore del proprietario di un'area edificabile espropriato di un importo inferiore al 50 per cento del valore venale del bene. Risulta evidente come la disciplina italiana costituisse l'esito di un bilanciamento in cui veniva attribuita prevalenza all'interesse sovra-individuale della pubblica amministrazione al contenimento delle spese per l'esecuzione degli interventi ablativi.

Successivamente alle pronunce della Corte di Strasburgo il legislatore italiano è intervenuto sul punto, modificando la disciplina previgente¹⁶⁵. Con l'art. 2, co. 89, lett. a), l. n. 244/ 2007 è stato modificato l'art. 37, d.P.R. n. 327/ 2001 (Testo Unico in materia di espropriazioni) il quale prevede attualmente che l'indennità di espropriazione di un'area edificabile sia determinata nella misura pari al valore venale del bene. L'exkursus giurisprudenziale e normativo concernente la disciplina in parola dimostra come la Corte EDU possa ed abbia effettivamente contribuito all'innalzamento dello standard di tutela in favore del

¹⁶² In ordine al recepimento dello standard di tutela affermato dalla Corte di Strasburgo sottolinea il contributo offerto dalle autorità giurisdizionali R. CONTI, *L'espropriazione e il giudice, fra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2008, fasc. 3, p. 383 e ss.

¹⁶³ Corte EDU, prima sezione, *Scordino c. Italia*, 29 luglio 2004.

¹⁶⁴ Corte EDU, Grande Camera, *Scordino c. Italia*, 29 marzo 2006.

¹⁶⁵ La normativa previgente, sulla quale si è abbattuta la scure della Corte Costituzionale (sentenza n. 348 del 2007), era costituita dall'art. 5-bis, d.l. 11 luglio 1992, n. 333, conv. in l. n. 359/ 1992, come modificato dall'art. 1, co. 65, l. n. 549/ 1995 e dall'art. 3, co. 65, l. n. 1662/ 1996.

proprietario, attraverso una diversa ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, a favore dei secondi. Sul piano pratico, la valorizzazione dell'interesse proprietario, considerato non più subordinato a quello pubblico ma ad esso equi-ordinato, ha condotto all'adozione di un criterio di determinazione dell'indennizzo volto a compensare integralmente il pregiudizio subito in seguito all'intervento ablativo.

Non va, tuttavia, sottaciuto come l'attuale formulazione dell'art. 37 del T. U. in materia di espropriazioni conservi un elemento di bilanciamento con l'interesse pubblico – essendo dunque riscontrabili tracce della funzione sociale della proprietà – in ragione della previsione, al secondo periodo del primo comma, della possibilità di ridurre del 25 per cento l'indennità dovuta al proprietario, quando l'espropriazione sia finalizzata ad attuare interventi di riforma economico-sociale. Ancora una volta emerge come la tutela dell'interesse particolare del destinatario del procedimento espropriativo possa essere contemperata con l'esigenza di tutelare l'interesse della collettività, in tal caso connesso con l'esecuzione di ampi interventi di riforma del sistema economico sociale¹⁶⁶.

L'influenza predicabile dalla Corte EDU nella disciplina concreta di una determinata materia si ripercuote non solo sul piano normativo – imponendo al legislatore una diversa regolamentazione positiva – ma altresì sul piano ermeneutico, nella misura in cui funge da criterio guida ai fini dell'interpretazione del quadro positivo rilevante, come accade nel contesto in esame in relazione alla nozione di riforma economico-

¹⁶⁶ Sul punto si veda il contributo di M. TRIMARCHI, *Proprietà e indennità di espropriazione*, in Europa e diritto privato, 2009, fasc. 4, p. 1021, il quale evidenzia il ruolo delle autorità giurisdizionali nell'applicazione della disciplina in un'ottica compatibile rispetto all'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, riempiendo di contenuto la formula elastica contenuta nell'art. 37 del T. U. in materia di espropriazione.

sociale. Infatti, costituendo quest'ultima un'espressione elastica suscettibile di assumere significati diversi, l'operatore giuridico è tenuto a darvi una lettura compatibile col dettato convenzionale – in tal caso costituito dall'art.1, primo Protocollo addizionale alla CEDU – così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Pertanto, la situazione che potrà consentire alla p.a. prima di ridurre l'indennizzo ed all'autorità giurisdizionale poi di scrutinare la legittimità di tale determinazione è costituita da quegli interventi che modificano gli assetti organizzativi fondamentali di un dato settore o che contengono principi fondamentali di riforma. Ne discende che si possa parlare di interventi di tal fatta – giustificando una riduzione dell'indennità di espropriazione – solo in presenza di iniziative connotate da un'ampia portata in cui il parametro discrezionale è costituito da un criterio di carattere qualitativo o sostanziale piuttosto che meramente formale quale il numero più o meno elevato di soggetti coinvolti¹⁶⁷.

In definitiva è possibile concludere che l'attività della Corte EDU risulti particolarmente significativa sotto due profili distinti. Da un lato essa contribuisce concretamente all'accrescimento del livello di tutela da riconoscere in favore del proprietario, come la vicenda normativa concernente la determinazione dell'indennizzo dimostra. Dall'altro lato, è possibile concludere come la funzione sociale, piuttosto che costituire

¹⁶⁷ Un'applicazione pratica del concetto di riforma economico-sociale è ravvisabile nella pronuncia resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, n. 5265 del 2008. Con tale arresto i giudici di legittimità, nella loro massima composizione, hanno dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, l. n. 219/1981 che prevedeva una riduzione dell'indennizzo da corrispondere per gli interventi espropriativi connessi agli interventi di pianificazione successivi ai fenomeni sismici dell'anno precedente, in quanto si trattava di iniziative finalizzate al perseguimento di obiettivi sociali rappresentati dalla ricostruzione delle zone interessate dal disastro naturale. Nella pronuncia menzionata le Sezioni Unite, riprendendo le argomentazioni della Corte EDU nella sentenza Scordino contro Italia del 2006, hanno espressamente affermato che la stessa Corte di Strasburgo riconosce che <<obiettivi legittimi di utilità pubblica come quelli perseguiti da misure di riforma economica o di giustizia sociale possono giustificare un indennizzo inferiore al valore di mercato del bene>>.

il tratto distintivo ed esclusivo del diritto di proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione, rappresenti un connotato del diritto dominicale tanto nella dimensione interna quanto in quella convenzionale¹⁶⁸; con l'unica – seppur decisiva – differenza che nel secondo caso il bilanciamento tra interessi contrapposti è improntato alla valorizzazione dell'interesse del proprietario in misura maggiore rispetto al sistema di tutela delineato dall'ordinamento giuridico interno.

¹⁶⁸ Di questo avviso è M. VILLANI, *La funzione sociale della proprietà, così come profilata dalla Corte di Strasburgo, assurge a parametro costituzionale*, in *Giustizia civile*, 2009, fasc. 11, p. 2511, il quale mette in luce come le stesse Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n.5265 del 2008, nel pronunciare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale della norma censurata (art. 80, l. n. 219/1981) abbiano riscontrato un'identità o quantomeno una vicinanza tra la funzione sociale della proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione e l'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU.

CAPITOLO III

LE FATTISPECIE ABLATIVE E LA RELATIVA (IN)COMPATIBILITÀ CONVENZIONALE

SOMMARIO: 1. Le forme di interferenza pubblica nel diritto di proprietà – 1.1. Il potere espropriativo e conformativo – 1.2. Le eterogenee fattispecie espropriative – 2. Le espropriazioni indirette nel nostro ordinamento e l'intervento della Corte di Strasburgo: le ragioni della “*defaillance structurelle*” – 2.1. L'occupazione acquisitiva – 2.2 L'occupazione usurpativa – 2.3. L'illegittimità convenzionale delle occupazioni della p.a. – 3. Le risposte del legislatore alle censure di Strasburgo – 3.1. L'acquisizione sanante ex art. 43, d. lgs. n. 327/2001 – 3.2. La reintroduzione dell'acquisizione sanante e la sua dubbia compatibilità convenzionale – 3.3. La nuova acquisizione sanante al vaglio della Consulta – 4. La dubbia legittimità dell'usucapione pubblica alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – 4.1. I profili di illegittimità “domestica” – 4.2. I profili di illegittimità “convenzionale” dell'usucapione pubblica

1 Le forme di interferenza pubblica nel diritto di proprietà

1.1 Il potere espropriativo e conformativo

La disamina degli interventi delle autorità statali nei riguardi del diritto di proprietà e la relativa compatibilità rispetto allo standard di tutela delineato nel sistema convenzionale postula la necessità di distinguere i diversi tipi di interferenza del potere pubblico nei riguardi della posizione giuridica dominicale del destinatario.

Per tali motivi è necessario operare una prima distinzione tra il potere conformativo ed espropriativo¹⁶⁹. Infatti, sebbene entrambe le tipologie di intervento risultino strumentali in vista della soddisfazione della funzione sociale della proprietà, si distinguono in ragione della differente intensità attraverso la quale incidono sulla posizione giuridica del destinatario. Entrambe le tipologie di intervento mirano ad assicurare la funzione sociale della proprietà in quanto provvedono ad indirizzare l'esercizio ed il godimento di tale posizione giuridica in maniera compatibile alle finalità di politica economica perseguite dal legislatore in vista della soddisfazione di interessi superindividuali.

La distinzione tra le due forme di interferenza va rintracciata sul piano del diverso grado di intensità con cui le autorità statali incidono sulla posizione giuridica del destinatario, e l'importanza di tale classificazione va ravvisata nella circostanza che la distinzione in esame rileva non solo sul piano dogmatico della qualificazione formale delle misure ma altresì in ordine alla disciplina concreta che ne consegue – in particolar modo sotto il profilo dell'indennizzo. Il potere conformativo non costituisce l'espressione di un potere ablativo in quanto non sottrae al diritto di proprietà alcuna utilità riconosciuta dal legislatore; il potere in esame, infatti, definisce il contenuto del diritto reale in aderenza alle finalità di

¹⁶⁹ Per una dettagliata analisi del tema si rinvia a R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 1325 e ss.

politica economica perseguite dal legislatore. Ne discende che siffatto potere si esplica in relazione ad intere categorie di beni e ad una generalità di destinatari¹⁷⁰, in quanto attraverso tale intervento le autorità statali provvedono ad individuare, a monte, i modi di utilizzo e di godimento del diritto di proprietà. Per tali motivi si suole affermare che il diritto di proprietà nasce già limitato senza che sia ravvisabile un momento in cui il diritto reale subisce una menomazione o una perdita di valore; conseguentemente, a fronte dell'esercizio del potere conformativo non incombe sulle autorità statali alcun obbligo di indennizzo in favore del destinatario¹⁷¹.

Mentre attraverso il potere conformativo il legislatore provvede a definire i contorni del diritto reale, disvelandone il contenuto, il potere espropriativo è esercitato dalla pubblica amministrazione con riguardo a singoli beni o gruppi di beni specificamente individuati, la cui peculiare funzionalizzazione al soddisfacimento di un interesse pubblico viene individuata attraverso la dichiarazione di pubblica utilità. Esso si inserisce nell'alveo del potere ablativo in quanto comprime il diritto reale in seguito all'esercizio di un'iniziativa – provvedimento o di mero fatto – che determina un effetto privativo ai danni del destinatario.

Il potere espropriativo si caratterizza in ragione della circostanza che determina la privazione del diritto di proprietà nei confronti del destinatario, producendo uno speculare effetto appropriativo in favore

¹⁷⁰ Questa specifica caratteristica viene valorizzata dalla Corte Costituzionale, la quale, con la sent. n. 179/1999, ha precisato che *<<sono normali e connaturati alla proprietà i limiti previsti dalla legge che attengono con carattere di generalità per tutti i consociati e... a intere categorie di beni, e perciò interessino la generalità dei soggetti con una sottoposizione indifferenziata di essi ad un particolare regime secondo le caratteristiche intrinseche del bene stesso>>*. Sul punto si veda R. GAROFOLI, *op. cit.*, p. 1339.

¹⁷¹ Tali interventi ricadono, pertanto, sotto la disciplina di cui all'art. 1, co. 2 del primo Protocollo addizionale alla CEDU, in forza del quale i limiti convenzionali all'esercizio del potere espropriativo non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale.

delle autorità statali. Tuttavia, come risulta ormai consolidato anche in seno alla giurisprudenza costituzionale, di potere espropriativo è possibile discorrere altresì in presenza di un intervento limitativo delle facoltà del diritto reale, allorquando la misura in esame sia tale da superare il limite della normale tollerabilità, incidendo sul godimento del bene tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso¹⁷².

1.2 Le eterogenee fattispecie espropriative

Così inquadrata le caratteristiche generali del potere espropriativo, si impone l'esigenza di classificare il novero degli interventi che si inseriscono nell'ambito di tali poteri, i quali si differenziano da un lato in ragione delle diverse modalità di esplicazione della potestà ablativa, dall'altro lato per i differenti rapporti di compatibilità con il sistema convenzionale europeo.

In primo luogo rientrano nell'ambito degli interventi in esame le espropriazioni dirette, le quali identificano quelle misure ablative adottate dalla pubblica autorità all'esito del procedimento le cui fasi sono oggi scandite dal d.P.R. n. 327/ 2001 (Testo Unico in materia di espropriazione)¹⁷³. Il riferimento è all'*iter* espropriativo ordinario che si

¹⁷² In questo senso si esprime la Corte Costituzionale con sent. n. 6/ 1966, la quale si pronunciava in ordine alla qualificazione giuridica delle servitù militari, rispetto alle quali cambiava impostazione definendole come vincoli espropriativi piuttosto che conformativi. La ragione di tale soluzione andava rintracciata nella circostanza che la loro imposizione da un lato determinava la privazione di una facoltà di utilizzazione del fondo, dall'altro lato implicava la costituzione del diritto di servitù a favore del fondo dominante, quello pubblico. Tali caratteristiche sono state successivamente confermate dalla Corte Costituzionale che, pronunciandosi sull'illegittimità costituzionale degli articoli 7 e 40 della l. n. 1150/1942, definiva come avente un effetto sostanzialmente espropriativo la prassi della reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio. In argomento si veda C. CACCIAVILLANI, *Le espropriazioni*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 710.

¹⁷³ Il Testo Unico cadenza l'attività ablativa attraverso una sequenza di atti costituiti dal vincolo preordinato all'esproprio (art. 9) – il quale costituisce lo strumento di collegamento tra l'attività urbanistica e quella espropriativa –, dalla dichiarazione di pubblica utilità (art. 12) che integra il

svolge in ossequio alle scadenze procedurali previste dalla legge ed esita nell'adozione del provvedimento formale del decreto di esproprio a cui è connesso l'effetto privativo-acquisitivo¹⁷⁴.

In secondo luogo è possibile ricondurre nell'ambito del potere in esame le cosiddette espropriazioni sostanziali. Con tale termine si allude a quelle iniziative promosse dalle autorità statali le quali, pur non manifestandosi attraverso l'atto formale del decreto di esproprio, determinano una compromissione tale del diritto dominicale da svuotarne il valore analogamente a quanto accade all'esito del procedimento descritto dal Testo Unico in materia di espropriazione. In questa categoria rientrano i vincoli preordinati all'esproprio, i quali integrano l'anello di congiunzione tra l'attività di pianificazione urbanistica e l'esercizio del potere espropriativo¹⁷⁵, in quanto costituiscono lo strumento attraverso cui la pubblica amministrazione individua il bene immobile da espropriare, imponendo su di esso un vincolo che ne comprime il valore e le facoltà di godimento in vista dell'adozione del futuro provvedimento ablativo.

Il vincolo in esame ha una durata di cinque anni decorrenti dal momento in cui è divenuto efficace ed entro tale termine può essere emanato il provvedimento che comporta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera; non è raro, tuttavia, che la pubblica amministrazione provveda a reiterare il vincolo in esame determinando una compromissione duratura ai danni del destinatario, il cui bene, pur non

provvedimento amministrativo che individua l'interesse pubblico da soddisfare, la determinazione dell'indennità provvisoria (art. 20) ed il decreto di esproprio (art. 23).

¹⁷⁴ Una conclusione alternativa del procedimento è costituita dalla cessione volontaria, la quale integra un accordo tra p.a. procedente e privato espropriato funzionale da un lato a scongiurare l'instaurazione di controversie tra i soggetti interessati e dall'altro lato a riconoscere in favore del privato un'indennità maggiorata (art. 45).

¹⁷⁵ Il vincolo preordinato all'esproprio, infatti, diventa efficace – ex art. 9 d.p.r. n. 327/ 2001 – con l'atto di approvazione del piano urbanistico generale o di una sua variante che prevede la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità.

essendo stato ancora acquisito dall'autorità procedente, risulta svuotato di ogni utilità, in particolare sotto il profilo delle facoltà di disposizione del bene medesimo. Per tali ragioni la Corte Costituzionale prima¹⁷⁶ ed il legislatore poi¹⁷⁷ hanno affermato il principio in forza del quale la reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio è consentita esclusivamente a condizione che il sacrificio subito dal privato sia bilanciato da una compensazione pecuniaria, in quanto l'apposizione di un vincolo sul bene e la relativa reiterazione comprime il diritto di proprietà oltre ogni limite di tollerabilità, senza che assuma alcun rilievo l'assenza dell'effetto appropriativo¹⁷⁸.

Nell'alveo degli interventi che concorrono a delineare il quadro delle misure espropriative non può essere sottaciuta l'enucleazione della *species* delle espropriazioni di valore¹⁷⁹, alla quale vengono da taluni ricondotte le zonizzazioni. Queste ultime costituiscono quelle previsioni contenute negli strumenti di pianificazione urbanistica con le quali la pubblica amministrazione competente provvede ad individuare la destinazione di intere porzioni del territorio¹⁸⁰, dalla cui sistemazione dipende ad esempio la relativa edificabilità o meno. E' stata elaborata al riguardo la nozione di espropriazione di valore in quanto, sebbene l'area interessata non sia materialmente sottratta alla disponibilità del privato,

¹⁷⁶ Sul punto si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 56/ 1968.

¹⁷⁷ Il legislatore ha recepito le indicazioni provenienti dal Giudice delle leggi attraverso l'art. 39 d.p.r. n. 327/ 2001, il quale prevede, al comma 1, la corresponsione di un'indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.

¹⁷⁸ Sul punto si veda l'arresto dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con sentenza n. 7 del 2007, ha sancito l'obbligo per la pubblica amministrazione di motivare specificamente le ragioni che hanno condotto alla reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio, al fine di consentire al destinatario di prendere contezza delle ragioni di interesse pubblico giustificative dell'intervento sostanzialmente espropriativo e di reagire a fronte di un'attività arbitraria.

¹⁷⁹ In argomento si veda R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, p. 1338; G. SANTANIELLO, *Espropriazione per pubblica utilità: d) Forme anomale*, in Enc. Dir., Milano, 1966, XV, p. 901.

¹⁸⁰ Sul punto la Corte Costituzionale, con sentenza n. 307/ 2003, in Foro it., 2004, 1, 1368, ha espressamente affermato che l'attività urbanistica e dunque le connesse iniziative pianificatorie appartengono alla materia del governo del territorio di cui all'art. 117, co 3 della Costituzione, riconducibile alle materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni.

ne viene sostanzialmente compromessa la sua utilità, in quanto si tratta di <<previsioni limitative che non intaccano la proprietà nella sua completezza, ma la comprimono a tal punto da eliminare una serie di poteri e facoltà strettamente inerenti al diritto così da incidere sulla consistenza stessa del dominio, anche se non appare un fenomeno di trasferimento di utilità ad altri soggetti determinati>>¹⁸¹.

Da ultimo, non per ordine di importanza quanto perché configura un istituto di chiusura in grado di comprendere una eterogeneità di misure che determinano un effetto ablativo, rilevano le espropriazioni indirette. Con tale espressione si allude a quelle vicende in grado di determinare un effetto ablativo non attraverso l'adozione di un formale decreto di esproprio quanto piuttosto mediante provvedimenti o comportamenti che realizzano l'espropriazione del bene del destinatario. Emerge, pertanto, come ai fini dell'individuazione di siffatta tipologia di interventi rilevino due dati, uno negativo ed uno positivo: da un lato deve mancare un formale provvedimento di esproprio adottato dall'autorità procedente, dall'altro lato l'incedere della pubblica amministrazione deve aver determinato un effetto privativo per il destinatario ed acquisitivo per lo Stato. La valorizzazione di quest'ultimo dato, di carattere prettamente sostanziale, costituisce un elemento caratteristico dell'elaborazione giurisprudenziale di Strasburgo, la cui prassi dimostra la tendenza ad attribuire un utile presidio di tutela in favore del destinatario indipendentemente dal *nomen iuris* della specifica misura statale¹⁸².

¹⁸¹ Così G. SANTANIELLO, *Espropriazione per pubblica utilità: d) Forme anomale*, in Enc. Dir., Milano, 1966, XV, p. 905.

¹⁸² Costituisce, del resto, un dato costante della giurisprudenza della Corte di Strasburgo la valorizzazione dei profili di carattere sostanziale piuttosto che formale, il tutto nella direzione di garantire una tutela effettiva in favore dell'interessato evitando quella che viene definita la "truffa delle etichette". Sul punto si vedano, sebbene nella differente materia penale, le pronunce della Corte EDU *Engel c. Paesi Bassi* e *Welch c. Regno Unito*.

In questa prospettiva di valorizzazione degli effetti ultimi prodotti dall'incedere dell'autorità competente è possibile scorgere il contributo della dottrina internazionalistica, nonché della prassi arbitrale internazionale. Tale influenza assume rilievo in quanto, ai fini dell'interpretazione dell'art. 1 primo Protocollo addizionale alla CEDU possono rilevare – ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 – le altre norme di diritto internazionale vigenti in materia, nonché la prassi degli Stati nella relativa applicazione¹⁸³.

E' stato infatti notato da alcuni autori come la prassi internazionale concernente le misure ablativo del diritto di proprietà degli stranieri sia stata arricchita da una eterogeneità di ipotesi in cui lo Stato adotta provvedimenti di varia natura che, sebbene non abbiano determinato alcun formale trasferimento coattivo della proprietà, hanno comportato una notevole riduzione del godimento dei benefici connessi al medesimo, risolvendosi in una misura di effetto equivalente all'espropriazione vera e propria¹⁸⁴.

Dalla prassi internazionale emerge, pertanto, l'irrilevanza del dato formale a favore della valorizzazione degli effetti concreti prodotti dall'intervento pubblico in relazione al godimento ed alla disponibilità dei beni, nonostante la materiale detenzione da parte del titolare¹⁸⁵. In

¹⁸³ Ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, ai fini dell'interpretazione di un trattato bisogna tenere conto altresì di << ogni norma pertinente di diritto internazionale applicabile alle relazioni fra le parti >>.

¹⁸⁴ In argomento si veda M. FRIGO, *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Giuffrè editore, p. 29, il quale mette in evidenza come tale fenomeno si sia in particolar modo sviluppato nella seconda metà del novecento come effetto dell'intervento pubblico nell'economia e della relativa interferenza nei rapporti economici con i privati, ivi inclusi gli stranieri.

¹⁸⁵ In tal senso depone, a titolo esemplificativo, *l'Harvard Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens*, il quale afferma espressamente, all'art. 10, par. 3 a) che << a taking of property includes not only an outright taking of property but also any such unreasonable interference with the use, enjoyment, or disposal of property as to justify an inference that the owner thereof will not be able to use, enjoy, or dispose of the property within a reasonable period of time after the inception of such interference >>. Analoga definizione è contenuta nell'art. 3

definitiva, il criterio principale alla stregua del quale è possibile ritenere sussistente un'ipotesi di espropriazione indiretta è costituito dalla produzione di un effetto equivalente rispetto a quello realizzato da un'espropriazione formale; criterio rispetto al quale fungono da indici sintomatici la perdita del valore del bene del destinatario della misura, il carattere arbitrario del contegno statale, nonché la definitività degli effetti della misura imposta dallo Stato.

La valorizzazione degli effetti sostanziali prodotti dall'ingerenza statale assume rilievo ai fini della perimetrazione dell'ambito applicativo dell'art. 1, co.1, Prot.1 CEDU, in quanto solo in presenza di un formale decreto di esproprio, o di un contegno che produca un effetto equivalente, potrà trovare applicazione la disciplina di cui alla disposizione menzionata che contempla l'obbligo del versamento dell'indennizzo come contropartita dell'intervento ablativo; diversamente tale compensazione pecuniaria non sarà necessaria ove la misura statale si sia tradotta in un intervento dal carattere conformativo.

2 Le espropriazioni indirette nel nostro ordinamento e l'intervento della Corte di Strasburgo: le ragioni della “defaillance structurelle”

2.1 L'occupazione acquisitiva

Il tema delle espropriazioni indirette nel nostro ordinamento intercetta il tema delle occupazioni della p.a., per tali intendendosi quei

del progetto OCSE del 1967 sulla protezione dei beni degli stranieri. A tal riguardo si veda G. C. CHRISTIE, *What constitutes a Taking of Property Under International Law*, British Yearbook of International Law, 1962, p. 312 e ss.

comportamenti della pubblica autorità¹⁸⁶ che, in forza dell'elaborazione pretoria della Suprema Corte di Cassazione, comportano un contestuale effetto privativo per il proprietario ed acquisitivo per lo Stato. Rientrano con certezza nel novero delle espropriazioni indirette in quanto ricorrono entrambi i requisiti a tal fine rilevanti: da un lato manca un formale provvedimento di esproprio adottato all'esito di un procedimento espropriativo; dall'altro lato, tuttavia, l'effetto prodotto dal contegno pubblico è quello ablativo ai danni del proprietario ed acquisitivo in favore dello Stato.

Ai fini della perimetrazione del campo della presente indagine va innanzitutto rilevato come le occupazioni rilevanti in materia siano quelle stigmatizzate come illegittime da parte della Corte di Strasburgo e non già quelle legittime, quali l'occupazione strumentale di cui all'art. 49¹⁸⁷ e quella d'urgenza di cui all'art. 22-bis¹⁸⁸ del d.P.R. n. 327/ 2001. Si tratta di occupazioni legittime in quanto realizzate nei casi previsti dalla legge e non determinano una privazione definitiva del bene ai danni del destinatario.

Le vicende che hanno determinato il contrasto con il sistema convenzionale e sollecitato l'intervento della Corte di Strasburgo sono

¹⁸⁶ Che l'effetto espropriativo costituisca il frutto di un comportamento della pubblica amministrazione risulta confermato dalla Corte Costituzionale che, pronunciandosi sul giudice munito di giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto le occupazioni della p.a. ha espressamente affermato che le iniziative in esame costituiscono dei comportamenti collegati almeno mediamente ad un provvedimento amministrativo, nel caso di specie costituito dalla dichiarazione di pubblica utilità (Corte Costituzionale sent. n. 191/ 2006).

¹⁸⁷ L'art. 49 del Testo Unico in materia di espropriazione consente alla pubblica amministrazione di occupare in via temporanea aree non soggette al procedimento espropriativo, se ciò risulti necessario per la corretta esecuzione dei lavori previsti. In tal caso si tratterebbe, pertanto, di un'attività ben delimitata nel tempo non avente efficacia ablativa, con la conseguente irrilevanza della disciplina di cui all'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU.

¹⁸⁸ Ai sensi dell'art. 22-bis del d.p.r. 327 del 2001 viene disciplinata l'occupazione d'urgenza qualora l'avvio dei lavori rivesta carattere di particolare urgenza. In tal caso non vi è alcun *vulnus* al principio di legalità in quanto il contenuto del provvedimento amministrativo viene specificamente descritto dal legislatore senza che siano prodotte conseguenze arbitrarie ed imprevedibili nei confronti dei destinatari.

rappresentate dall'occupazione acquisitiva ed usurpativa. Si tratta di istituti frutto dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione che identificavano il contegno della pubblica amministrazione tesa ad occupare il terreno del privato senza un valido titolo legittimante tale iniziativa. L'epilogo di tali vicende era costituito dall'irreversibile trasformazione del fondo a causa della realizzazione dell'opera pubblica da parte dell'autorità procedente, momento nel quale andava individuato l'effetto traslativo della proprietà del bene dal privato alla pubblica amministrazione.

Il fondamento giuridico dell'istituto venne rintracciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel meccanismo dell'accessione invertita di cui all'art. 938 c.c.¹⁸⁹, in forza del quale se nella costruzione di un edificio viene occupata una porzione del fondo attiguo al costruttore spetta la proprietà dell'edificio e del suolo occupato. A differenza dell'istituto dell'accessione di cui all'art. 934 c.c., ai sensi del quale la proprietà del fondo – in quanto bene principale – attrae la proprietà della costruzione ivi realizzata, l'istituto di cui all'art. 938 c.c. comporta che la proprietà del fondo sia attratta alla proprietà dell'edificio realizzato. La realizzazione dell'opera pubblica – che determina l'irreversibile trasformazione del fondo – costituisce il momento in cui il bene occupato viene acquisito al patrimonio pubblico in assenza di un formale decreto di esproprio¹⁹⁰.

¹⁸⁹ L'origine dell'istituto è stata rintracciata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sent. n. 1464 del 1983, sulla base di due premesse, una di ordine ideologico e l'altra di carattere tecnico. L'effetto acquisitivo in favore della p.a. veniva giustificato sul piano ideologico in ragione della presunta superiorità dell'interesse pubblico su quello privato. In secondo luogo la premessa giuridica da cui prendeva spunto la ricostruzione dei giudici di legittimità era costituita dalla inammissibilità della coesistenza di due diritti di proprietà, uno della pubblica amministrazione sull'opera e l'altro in capo al privato sul fondo occupato.

¹⁹⁰ Il meccanismo dell'accessione invertita è stato successivamente confermato dai giudici di legittimità con le pronunce nn. 5902 e 6853 del 2003. Sul punto si veda L. MUSSELLI, *L'occupazione acquisitiva non contrasta con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*, in Riv. Giur. Edil., 2004, I, p. 571; M. ALESIO,

L'elaborazione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ispirata dalla finalità di soddisfare esigenze di tenuta del bilancio pubblico, disvelava una considerazione del diritto di proprietà fedele ad un'impostazione dirigistica che ha caratterizzato il modo di intendere del diritto dominicale di cui all'art. 42 della Costituzione. Infatti, la Corte di legittimità si avvaleva di una norma – l'art. 938 c.c. – nata nel terreno dei rapporti tra il costruttore che realizza un edificio su un suolo di proprietà altrui ed il proprietario del fondo medesimo, risolvendolo a vantaggio del primo¹⁹¹. Ebbene, la ragione della soluzione descritta veniva individuata nella preminenza dell'interesse pubblico di cui è portatrice la p.a. rispetto all'interesse del privato proprietario del fondo occupato, la quale consentiva di collegare all'illecito della p.a. un'efficacia traslativa, all'esito di un bilanciamento che, letto con la lente del giurista più attento alle esigenze di tutela del proprietario, risultava del tutto chino in favore dell'interesse pubblico. Soluzione che risultava senz'altro condizionata dal contesto giuridico in cui non era ancora chiara da un lato l'incidenza del sistema convenzionale nel nostro ordinamento, e dall'altro lato la particolare impostazione ermeneutica dell'art. 1 primo Protocollo CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo.

L'impostazione ideologica che costituiva il substrato argomentativo della Suprema Corte veniva affermata attraverso il ricorso all'istituto dell'espropriazione indiretta, ritenuto operante in ragione della modifica delle caratteristiche morfologiche e funzionali originarie del fondo

Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo, Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo, in *Diritto e Giustizia*, 2003, 23, p. 49.

¹⁹¹ Per un'opinione critica circa l'applicabilità dell'istituto dell'accessione invertita alle occupazioni della p.a. si veda A. DE CUPIS, *Accessione invertita*, in *Giustizia civile*, 1983, p. 336, il quale rimarca le differenze intercorrenti tra l'art. 938 c.c. e l'istituto di elaborazione pretoria. In primo luogo la norma menzionata presuppone la buona fede del costruttore, elemento soggettivo che sembra invece mancare in capo all'autorità occupante; in secondo luogo l'art. 938 c.c. postula l'inerzia del titolare del fondo laddove, invece, la posizione del proprietario a fronte dell'attività della p.a. si traduce in una situazione di impotenza.

occupato, determinando una inequivoca destinazione pubblicistica, resa palese dalla costruzione dell'opera pubblica¹⁹².

2.2 L'occupazione usurpativa

Dall'occupazione acquisitiva appena descritta l'elaborazione giurisprudenziale¹⁹³ ha distinto l'occupazione usurpativa alla quale venivano ricondotti effetti differenti, in particolare la mancata produzione dell'effetto acquisitivo in favore della p.a. La differenza tra le due fattispecie di occupazione andava rintracciata nella circostanza che mentre l'occupazione acquisitiva postulava almeno l'emanazione della dichiarazione di pubblica utilità, consentendo così di individuare l'interesse pubblico giustificativo dell'iniziativa della p.a., l'occupazione usurpativa si caratterizzava per l'assenza di tale provvedimento formale: a tal riguardo venne altresì elaborata la distinzione tra occupazione usurpativa pura – allorquando la dichiarazione di pubblica utilità fosse mancata ab origine – e spuria, quando il provvedimento menzionato fosse stato annullato successivamente alla sua adozione.

Tale attività della pubblica amministrazione integrava una mera condotta illecita non in grado di determinare l'effetto estintivo-acquisitivo in ragione dell'assenza del relativo presupposto logico-giuridico costituito dalla dichiarazione di pubblica utilità. Infatti, nell'elaborazione originaria della Suprema Corte a supporto dell'istituto dell'occupazione acquisitiva, la prevalenza dell'interesse pubblico di cui è portatrice la p.a. su quello privato del proprietario postulava l'esplicitazione di

¹⁹² In argomento si veda F. CARINGELLA, M. DE PALMA, *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini dell'espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico*, Giuffrè editore, 2005, p. 223.

¹⁹³ Tra le prime applicazioni giurisprudenziali si vedano le pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nn. 3940 del 1988 e 1907 del 1997.

siffatto interesse attraverso la dichiarazione di pubblica utilità; mancando la medesima veniva meno la connessione funzionale con la realizzazione dell'opera pubblica. L'esito cui conduceva tale ricostruzione era la qualificazione della condotta della p.a. come un illecito permanente, agendo la medesima in carenza di potere¹⁹⁴ e conservando il privato la titolarità del proprio diritto soggettivo¹⁹⁵.

2.3 L'illegittimità convenzionale delle occupazioni della p.a.

Le differenze tra le due forme di occupazione analizzate sono state superate dalla Corte di Strasburgo che, nel censurare l'incompatibilità convenzionale degli istituti di matrice pretoria, ha ravvisato il medesimo deficit per le fattispecie in esame, chiarendo come entrambe integrassero un illecito della pubblica amministrazione senza che in senso contrario potesse deporre la sussistenza originaria della dichiarazione di pubblica utilità.

In due sentenze coeve, *Belvedere Alberghiera e Carbonara e Ventura contro Italia*¹⁹⁶, la Corte EDU ha stigmatizzato gli istituti in esame innanzitutto in quanto i medesimi integravano delle fattispecie espropriative poste in essere al di fuori delle condizioni previste dalla legge, violando conseguentemente il principio di legalità, in particolare i relativi corollari dell'accessibilità e prevedibilità. Infatti l'epilogo

¹⁹⁴ Sul piano processuale ne discendeva che la giurisdizione sulle controversie concernenti tali vicende sarebbe spettata al giudice ordinario, in conformità ai principi sanciti dalla Corte Costituzionale con le sentenze nn. 204 del 2004 e 191 del 2006, nella misura in cui il *discrimen* tra le due giurisdizioni è stato individuato nell'esercizio o meno del potere autoritativo della pubblica amministrazione. A fronte di un cattivo uso del potere la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, laddove in una situazione di carenza di potere la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

¹⁹⁵ In tal caso infatti, come confermato dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4970/ 2011, il privato avrebbe avuto la possibilità, in quanto ancora titolare del bene, di agire con le azioni possessorie o petitorie oltre che con la tutela risarcitoria.

¹⁹⁶ Corte EDU *Belvedere Alberghiera c. Italia e Carbonara e Ventura c. Italia* del 30 maggio 2000.

ablativo, lungi dall'essere il frutto di un meccanismo scandito dal legislatore – come imporrebbe il presidio di legalità di cui all'art. 1 Prot. 1 – costituiva l'esito di un contegno arbitrario delle autorità pubbliche avallato dalle autorità giurisdizionali che, riconoscendo l'applicabilità dell'istituto dell'accessione invertita, impedivano al proprietario espropriato di fatto di ottenere la restituzione del bene. Nelle pronunce menzionate la Corte EDU ha applicato in via graduata le garanzie di cui all'art. 1 Prot. 1 nella misura in cui, prima di deliberare se le autorità italiane avessero proceduto ad un giusto temperamento degli opposti interessi, i giudici di Strasburgo hanno provveduto ad accertare il rispetto delle condizioni legislative, integranti il primo presidio convenzionale a tutela del diritto di proprietà¹⁹⁷.

La Corte europea, pur non escludendo l'idoneità di un principio di origine giurisprudenziale a costituire il fondamento della misura statale, ha evidenziato la necessità che tale base giuridica fosse accessibile e prevedibile. Il vulnus rispetto a tali predicati indefettibili del parametro legale era connesso alle applicazioni contraddittorie dell'istituto in esame che conducevano a risultati arbitrari ed imprevedibili per i destinatari. In particolare, le oscillazioni concernenti l'applicazione dell'accessione invertita riguardavano i seguenti profili: la ricostruzione del contegno delle autorità pubbliche, se integrante un illecito istantaneo ad effetti permanenti o piuttosto un illecito permanente; il *dies a quo* della decorrenza del termine di prescrizione inerente la domanda risarcitoria; infine il momento in cui si sarebbe realizzata l'irreversibile

¹⁹⁷ Sul punto si veda G. MARI, *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43, d.p.r. n. 327/ 2001. I persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Riv. Giur. Edilizia, 2008, p. 147, ove definisce la verifica concernente l'effettiva attuazione di un giusto bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello privato come verifica di secondo grado, da effettuare solo in seguito all'accertamento del rispetto del principio di legalità. In questo medesimo senso, del resto, Corte EDU *Malama c. Grecia* del 1 marzo 2001, *Jahn c. Germania* del 30 giugno 2005, seguendo un'impostazione inaugurata con la pronuncia *Iatridis c. Grecia* del 25 marzo 1999.

trasformazione del fondo, non essendo di facile comprensione l'individuazione del momento in cui l'occupazione pubblica avrebbe comportato il mutamento delle caratteristiche morfologiche e funzionali del bene determinandone una inequivoca destinazione pubblicistica.

L'irragionevolezza del sistema veniva ravvisata nella circostanza che la ricostruzione dell'istituto in esame consentiva alla pubblica autorità di trarre un beneficio da una precedente condotta illecita, realizzando una fattispecie ablativa senza predisporre un meccanismo automatico di ristoro patrimoniale in favore del privato destinatario dell'iniziativa pubblicistica¹⁹⁸.

L'importanza della pronuncia in commento si segnala innanzitutto in ragione della valorizzazione del fondamento legale, il quale impone non solo la sussistenza di una base giuridica a sostegno dell'iniziativa ablativa, ma altresì che questa rispetti i corollari del principio in parola. In tal modo la Corte di Strasburgo ha inaugurato una linea interpretativa che da quel momento in poi costituirà il paradigma da osservare nel nostro ordinamento a fronte di ogni vicenda ablativa del diritto di proprietà. Risulta significativo, in particolare, che la Corte EDU abbia applicato dei corollari da sempre predicati in relazione alle misure limitative dei diritti fondamentali della persona anche con riguardo al diritto dominicale in esame, affermando la pertinenza della proprietà al novero dei diritti umani fondamentali; il tutto nella direzione di riequilibrare quel bilanciamento tra interesse individuale e pubblico che le autorità domestiche risolvevano a vantaggio del secondo ed a detrimento del primo.

¹⁹⁸ Nella sentenza Belvedere Alberghiera viene espressamente affermato che l'occupazione perpetrata in danno della società integrava una vera e propria confisca del terreno della ricorrente da parte dello Stato, sostenendo come l'intervento pubblico condotto in spregio delle prerogative proprietarie senza il rispetto delle condizioni legali è insuscettibile di dare luogo a sanatorie.

In questa medesima prospettiva si comprende la portata della sentenza *Carbonara e Ventura contro Italia*¹⁹⁹, con la quale la Corte di Strasburgo ha superato ogni distinzione tra l'occupazione acquisitiva ed usurpativa ai fini dello scrutinio della legittimità dell'iniziativa statale. Infatti, indipendentemente dalla previa sussistenza della dichiarazione di pubblica utilità, ciò che stigmatizza l'iniziativa della p.a. è la produzione di un effetto ablativo svincolato da una base legale e volto a consentire alla p.a. di ottenere un vantaggio da una pregressa condotta illecita. Tali premesse si traducono, sul piano pratico, nel connotare di illiceità l'iniziativa della pubblica amministrazione con la conseguente necessità che la compensazione pecuniaria in favore del proprietario espropriato sia parametrata al valore venale del bene. Infatti, mentre a fronte di un'iniziativa espropriativa legittima è giustificabile la corresponsione di un indennizzo inferiore al valore di mercato del bene, un'ablazione illecita del diritto dominicale deve essere compensata con una prestazione risarcitoria il cui importo non può essere inferiore al valore del bene espropriato. Nell'ottica compensativa del risarcimento del danno, ed in omaggio al principio di indifferenza, il risarcimento deve essere in grado di riportare il patrimonio del danneggiato nella medesima situazione in cui si trovava prima del danno, come se questo non fosse mai avvenuto; e tanto senza che siano ammissibili temperamenti in forza del principio di integralità del risarcimento²⁰⁰.

¹⁹⁹ In questo senso si veda P. RESCIGNO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in Riv. dir. civ., 2002, p. 329, a parere del quale la sentenza *Carbonara e Ventura c. Italia* <<rappresenta il definitivo punto di non ritorno rispetto alla costruzione dell'occupazione acquisitiva>>.

²⁰⁰ In questo senso la Corte di Strasburgo si era già espressa con la sentenza *Papachelas c. Grecia* del 25 marzo 1999, ove si ammette la possibilità di un indennizzo inferiore al valore di mercato del bene a fronte di un'espropriazione per finalità legittime di pubblica utilità.

Non può essere sottaciuto come proprio in tema di risarcimento la Corte EDU²⁰¹ abbia apportato un contributo decisivo in direzione di un innalzamento dello standard di tutela del diritto dominicale. Senza soffermarci ulteriormente sulle indicazioni concernenti l'ammontare dell'indennizzo a fronte della realizzazione di un'espropriazione legittima²⁰², nelle pronunce menzionate i giudici di Strasburgo hanno affermato la necessità che il ristoro da corrispondere in favore del destinatario della misura ablativa contenga altresì un importo per compensare il pregiudizio non patrimoniale subito. Il dato significativo di tale precisazione risiede nella circostanza che riflette il peculiare modo di intendere il diritto dominicale quale posizione giuridica appartenente al novero dei diritti fondamentali della persona, nella misura in cui viene riconosciuta la necessità di compensare il pregiudizio non patrimoniale – oltre a quello patrimoniale corrispondente al valore venale del bene – conseguente all'indebita interferenza nella posizione giuridica altrui. Infatti, nella sentenza *Carbonara e Ventura c. Italia* del 2003 la Corte EDU ha ritenuto sussistere <<un sicuro danno morale, risultante da un senso di impotenza e di frustrazione di fronte allo spossessamento illegale dei loro beni>>²⁰³.

²⁰¹ In argomento si veda P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 152.

²⁰² Sul punto Corte EDU, sentenza *Scordino c. Italia* del 29 luglio 2004, confermata dalla Grande Camera il 29 marzo 2006.

²⁰³ Punto 44 della sentenza. In tal senso, peraltro, la Corte EDU si era già espressa nella sentenza *Zubani c. Italia*. Il rilievo attribuito dalla Corte EDU al diritto di proprietà è ulteriormente confermato dalla circostanza che il giudice di Strasburgo riconosce la risarcibilità del danno non patrimoniale anche in favore delle persone giuridiche, come accaduto nella controversia *Belvedere Alberghiera*. Oltre a trattarsi di un'applicazione coerente rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo (cfr. Corte EDU, sent. *Comingersoll S. A. c. Portogallo*, Grande Camera, 6 aprile 2000), sembra essere frutto della teoria della doppia imputazione, in forza della quale il danno non patrimoniale può essere sofferto altresì dalle persone giuridiche come riflesso della sofferenza patita dalle persone fisiche che la compongono (in tal senso si vedano le pronunce della Corte di Cassazione nn. 12112/ 2004; 3396/ 2005; 8604/ 2007).

Emerge, dunque, che quanto affermato dai giudici di Strasburgo se da un lato si pone coerentemente nel solco tracciato dalla giurisprudenza interna²⁰⁴, tesa a valorizzare siffatta forma di ristoro a fronte della lesione di interessi attinenti alla persona umana e costituzionalmente tutelati, dall'altro lato amplia il novero di tali interessi fondamentali determinando l'ingresso altresì del diritto dominicale in parola; il diritto di proprietà pertanto, pur non smarrendo la propria essenziale natura patrimoniale, assume anche una componente non patrimoniale in quanto ivi si svolgono i momenti di vita quotidiana e rappresenta il luogo dove il proprietario esprime liberamente la propria personalità. Ne consegue che ove l'interferenza della p.a. si traduca in una compromissione di tali facoltà – ulteriori e diverse rispetto al pregiudizio patrimoniale connesso alla perdita di valore del bene – tale sofferenza vada autonomamente compensata mediante la tutela risarcitoria.

Analizzando sul piano delle conseguenze pratiche la portata della pronuncia della Corte EDU emergono almeno due dati significativi. Da un lato ha influenzato l'attività del legislatore in quanto, come sarà analizzato nel prosieguo della trattazione a proposito dell'istituto dell'occupazione sanante, l'attuale art. 42-bis d.P.R. n. 327/ 2001 in ordine al provvedimento di acquisizione semplificata prevede espressamente l'obbligo di corrispondere in favore del destinatario un importo a titolo di danno non patrimoniale²⁰⁵.

In seconda istanza l'elaborazione della Corte EDU si può riflettere sul piano dell'interpretazione dell'art. 2059 c.c., imponendone un'opzione

²⁰⁴ In questa direzione si veda la “svolta giurisprudenziale” inaugurata dalla Corte Costituzionale con sent. n. 233/ 2003, proseguita e consolidata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 26972/ 2008.

²⁰⁵ L'attuale art. 42-bis del Testo Unico in materia di espropriazione espressamente prevede l'obbligo di corrispondere in favore del destinatario del provvedimento ablativo un importo a titolo di danno non patrimoniale pari al dieci per cento del valore venale del bene.

ermeneutica convenzionalmente orientata. Posto che la norma menzionata sancisce il principio della tipicità relativa del risarcimento del danno non patrimoniale – ammettendolo esclusivamente nei casi previsti dalla legge o per la lesione di interessi attinenti alla persona umana costituzionalmente rilevanti²⁰⁶ – si può ritenere che le autorità giurisdizionali debbano offrire un’opzione ermeneutica della disposizione in esame tale da ricomprendere tra le ipotesi di danno non patrimoniale anche la lesione del diritto di proprietà. Infatti, una volta affermato tale principio dalla Corte di Strasburgo, le autorità giurisdizionali interne – al fine di evitare una violazione convenzionale – sono tenute ad interpretare il tessuto normativo domestico in senso convenzionalmente orientato, opzione del resto resa praticabile dal tenore dell’art. 2059 c.c.²⁰⁷.

In ogni caso, pur condividendo la lettura del diritto di proprietà come posizione giuridica comprensiva di una componente non patrimoniale in quanto connessa ad interessi fondamentali della persona, non si può rinunciare anche in tale contesto alla ricostruzione del danno risarcibile imperniato sulla distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza²⁰⁸. Ne discenderebbe, dunque, che in tanto si può ammettere il ristoro di siffatto pregiudizio in quanto dalla lesione del diritto di proprietà consegua effettivamente una ripercussione negativa sulla persona del proprietario.

²⁰⁶ Per la giurisprudenza consolidata su siffatta lettura dell’art. 2059 c.c., si veda la nota n. 201.

²⁰⁷ Non pare infatti condivisibile, a parere di chi scrive, la posizione di quanti, alla luce di un’antica e superata idea in forza della quale l’art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU recepirebbe una concezione giusnaturalistica della proprietà, è solo all’interno del sistema convenzionale che risulterebbe ammissibile il risarcimento del danno non patrimoniale. Siffatta tesi sarebbe smentita non solo da un’interpretazione convenzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., ma altresì dalla circostanza che è lo stesso art. 1 Prot. 1 CEDU ad ammettere misure limitative del diritto dominicale ed a smentire una lettura giusnaturalistica della norma convenzionale.

²⁰⁸ Nella ricostruzione dell’illecito civile per violazione del principio del *neminem laedere*, il danno-evento identifica l’interesse violato dalla condotta *non jure* e *contra jus*, mentre il danno-conseguenza fotografa le ripercussioni negative concretamente patite dal soggetto leso suscettibili di ristoro.

Pertanto il danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto dominicale non può essere considerato un danno *in re ipsa*, in quanto il danno risarcibile è sempre un danno-conseguenza, postulando un'effettiva ripercussione negativa nei confronti del danneggiato, principio fondato su una fondamentale esigenza di solidarietà sociale volta a garantire una corretta distribuzione del peso delle conseguenze del danno ingiusto tra i consociati.

Tale conclusione sarebbe, del resto, confermata dalle recenti applicazioni giurisprudenziali inerenti la struttura del meccanismo risarcitorio. Pronunciandosi con riguardo al danno tanatologico – ossia al danno derivante dalla lesione del bene vita – le Sezioni Unite della Corte di Cassazione²⁰⁹, superando un precedente contrasto in giurisprudenza, hanno affermato che la tecnica risarcitoria non smarrisce mai le proprie caratteristiche, neanche con riguardo alla tutela del bene vita.

Pertanto, se tale meccanismo risarcitorio è stato affermato con riguardo al più importante bene giuridico appartenente alla persona, dovrà valere a maggior ragione per la tutela del diritto dominicale. Non pare persuasiva, dunque, la tesi di quanti sostengono²¹⁰ che la distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza non sia predicabile con riguardo alle occupazioni illegittime. Tale impostazione non convince in quanto, sebbene il giudice interno sia tenuto ad applicare il diritto domestico in modo compatibile al diritto convenzionale, tale applicazione dovrà essere subordinata al rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento, tra i quali rientra l'esigenza di solidarietà sociale – ex art. 2

²⁰⁹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 15350/2015.

²¹⁰ In questo senso R. CONTI, *L'occupazione acquisitiva, Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè editore, 2006, p. 458, il quale, ripercorrendo le argomentazioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 2515 del 2002, definisce la ripartizione tra danno-evento e danno-conseguenza come mera sovrastruttura teorica.

della Costituzione – di garantire una corretta ripartizione del peso del danno tra i consociati²¹¹.

3 Le risposte del legislatore alle censure di Strasburgo

3.1 L'acquisizione sanante ex art. 43 d.lgs. n. 327/ 2001

Mosso dall'intento di adeguare la disciplina domestica allo standard di tutela da garantire alle prerogative proprietarie in forza dell'art. 1 Prot. 1 CEDU e di rispondere alle censure sollevate dai giudici europei, il legislatore ha inserito nel testo unico in materia di espropriazioni un nuovo istituto, all'art. 43, ribattezzato "acquisizione sanante"²¹².

In questa prospettiva il nuovo istituto contemplava la possibilità per la pubblica amministrazione di adottare uno specifico provvedimento attraverso il quale disporre che il bene utilizzato per scopi di interesse pubblico fosse acquisito al proprio patrimonio indisponibile. Il primo comma della norma in esame contemplava dunque l'acquisizione sanante cd. provvedimentale, ove l'effetto acquisitivo era collegato ad uno specifico atto mediante il quale l'autorità procedente dava conto della prevalenza dell'interesse pubblico ai fini dell'acquisizione del bene immobile occupato e modificato senza titolo²¹³. Il legislatore aveva provveduto in tal modo a fornire una veste legale alle fattispecie

²¹¹ Per una più approfondita ricostruzione del quadro dei rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale, si veda il Capitolo IV.

²¹² AA. VV., *L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico*. Commentario a cura di F. CARINGELLA e G. DE MARZO, IPSOA, 2005, p. 479.

²¹³ Il primo comma della disposizione in esame espressamente prevedeva che << Valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni >>.

dell'occupazione acquisitiva ed usurpativa ricostruite in passato dalla giurisprudenza²¹⁴, in ragione della possibilità riconosciuta espressamente di adottare il provvedimento in parola pur in assenza del decreto di esproprio o della dichiarazione di pubblica utilità²¹⁵.

Ciononostante l'intervento normativo in parola prevedeva un ambito applicativo più ampio rispetto a quello delineato in precedenza dall'elaborazione pretoria, in quanto l'effetto acquisitivo poteva essere disposto non solo laddove il bene in questione avesse subito un'irreversibile trasformazione, ma altresì ove fosse stato soltanto modificato dall'autorità procedente.

L'intento del legislatore di ampliare l'ambito di operatività dell'iniziativa acquisitiva della p.a. emergeva altresì dal terzo comma della norma in commento, ove veniva riconosciuta un'ulteriore modalità di acquisizione del bene immobile occupato, rappresentata dalla cd. acquisizione sanante giudiziaria. Con tale espressione si allude all'identificazione della fattispecie in forza della quale l'effetto acquisitivo del bene in favore della pubblica autorità costituiva l'effetto non di uno specifico provvedimento, bensì di una decisione del giudice amministrativo. Infatti, era espressamente riconosciuta la possibilità per la p.a. procedente di chiedere al giudice amministrativo – innanzi al quale fosse stata proposta dal privato una domanda di restituzione del bene utilizzato per scopi di pubblico interesse – di disporre

²¹⁴ Sul punto si veda P. CERBO, *Commento all'art. 43 T. U. espropriazione per pubblica utilità in tema di acquisizione sanante*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, 2004, p. 269, il quale riprende il parere del Consiglio di Stato sullo schema di testo unico ove si afferma che l'atto di acquisizione sanante mira ad eliminare la figura, sorta nella prassi giurisprudenziale, dell'occupazione appropriativa o dell'accessione invertita, nonché quella dell'occupazione usurpativa.

²¹⁵ Secondo l'interpretazione preferibile l'emanazione del provvedimento ex art. 43 del testo unico in materia di espropriazioni presupponeva almeno l'adozione del vincolo preordinato all'esproprio, inteso quale provvedimento che consentiva non solo di collegare l'attività pianificatoria a quella espropriativa, ma altresì quale provvedimento attributivo del potere in favore della p.a. procedente. In questo senso G. DE MARZO, *Commento all'art. 43*, in F. CARINGELLA, G. DE MARZO, R. DE NICTOLIS, R. MARUOTTI, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007, p. 629.

esclusivamente la condanna al risarcimento del danno con esclusione della restituzione del bene, emergendo dunque come l'effetto acquisitivo fosse connesso non ad un provvedimento amministrativo quanto alla proposizione di un'eccezione processuale.

L'importanza dell'istituto introdotto attraverso l'art. 43 merita un'adeguata valorizzazione in ragione degli elementi negativi e positivi veicolati dal medesimo, per mezzo dei quali è possibile leggere i rapporti tra l'ordinamento interno e quello sovranazionale in relazione alla tutela dello statuto proprietario²¹⁶.

Quanto alle caratteristiche positive dell'istituto in parola, va innanzitutto evidenziata l'importanza della necessità di procedere ad una specifica valutazione degli interessi in conflitto, quello privatistico del proprietario del bene occupato e quello pubblicistico connesso all'acquisizione del medesimo da parte dell'autorità pubblica. Ne conseguiva che l'acquisto del bene non poteva più costituire l'effetto automatico di una situazione di fatto costituita dall'irreversibile trasformazione del fondo, ma era necessaria una specifica determinazione con cui l'autorità procedente provvedeva ad esternare formalmente le ragioni che l'avevano indotta a realizzare sul bene del privato l'opera pubblica, nonché l'attualità e la concretezza degli scopi di interesse pubblico da perseguire. Siffatta ponderazione deponeva in favore del carattere sussidiario della misura in esame, in quanto la medesima avrebbe potuto operare esclusivamente in ipotesi eccezionali, al fine di evitare che diventasse una mera alternativa

²¹⁶ Va, tuttavia, considerata quella parte della dottrina che metteva in guardia da un'applicazione eccessivamente ampia della norma, in quanto la formulazione generica della medesima avrebbe potuto trasformare la discrezionalità dei pubblici poteri in arbitrio e far rientrare nel requisito finalistico delle opere pubbliche qualsiasi atto posto in essere dalla p.a. nell'esercizio delle proprie funzioni che è, per definizione, volto al perseguimento di un interesse pubblico. Sul punto si veda R. RAVASIO, *L'"acquisizione sanante", ovvero un rimedio emergenziale da utilizzare cum grano salis*, in Giur. Mer., 2009, p. 3122, il quale si sofferma sull'interesse pubblico rispetto al quale deve essere funzionale il provvedimento ex art. 43, identificato nell'idoneità dell'opera a soddisfare un interesse collettivo.

alla procedura espropriativa legittima, come confermato altresì dal parere di accompagnamento allo schema di testo unico da parte dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato che aveva espressamente affermato che l'atto di acquisizione non avrebbe potuto essere emanato quando l'amministrazione avesse avuto la possibilità di provvedere altrimenti allo scopo di interesse pubblico ad essa demandato²¹⁷.

La necessità di un'adequata motivazione che desse conto della ponderazione degli interessi coinvolti conduce alla valorizzazione di un ulteriore elemento di novità introdotto dall'istituto in parola e meritevole di positiva considerazione in vista della soddisfazione dello standard di tutela che deve corredare lo statuto proprietario: l'acquisto del bene in favore della p.a. non era più soggetto all'incertezza connessa alla situazione fattuale della realizzazione dell'opera pubblica, ma veniva piuttosto condizionata all'emanazione di uno specifico provvedimento formale previsto dalla legge. Tale aspetto innovativo veniva infatti salutato con favore da quanti ravvisavano in tale circostanza il rispetto del principio di legalità sia sotto il profilo della sussistenza di un quadro normativo chiaro, accessibile e prevedibile, sia sotto il profilo della preminenza del diritto²¹⁸ assicurata dall'efficacia traslativa *ex nunc* del provvedimento amministrativo, il quale soltanto avrebbe potuto realizzare l'effetto espropriativo²¹⁹.

²¹⁷ Adunanza Generale, parere n. 4 del 29 marzo 2001. In questo medesimo senso, del resto, si esprime altresì l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 2 del 2005.

²¹⁸ Corollario naturale del principio di legalità elaborato dalla dottrina internazionale. Sul punto si veda nota n. 118.

²¹⁹ In tal senso si vedano R. CONTI, *L'espropriazione e il giudice, tra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, Il Mulino, 2008; R. GAROFOLI, *op. cit.*

Il corollario che ne conseguiva era che in assenza dell'adozione di un provvedimento formale il bene andava restituito in quanto occupato illecitamente dall'autorità procedente²²⁰.

Tutto ciò si rifletteva sul piano di una più efficace tutela processuale di cui disponeva il proprietario che vedeva illecitamente occupato il proprio bene, il quale avrebbe potuto impugnare il provvedimento adottato dalla p.a. innanzi al giudice amministrativo ed ottenere così un sindacato giurisdizionale sull'iniziativa ablativa. L'effettività di siffatto sindacato veniva ulteriormente confermata dalla motivazione rafforzata a cui era tenuta l'amministrazione procedente in ragione del carattere sussidiario dell'istituto²²¹.

Ulteriore elemento degno di nota era costituito dalla circostanza che l'atto di acquisizione sanante prevedeva necessariamente la liquidazione del danno spettante al proprietario, disponendo al comma 6 che l'importo risarcitorio avrebbe dovuto essere determinato nella misura corrispondente al valore del bene. In tal modo il legislatore era intervenuto a monte rispetto alla determinazione dell'autorità procedente prevedendo espressamente l'obbligo in capo a quest'ultima di corrispondere un importo in favore del soggetto espropriato, in tal modo conformando la disciplina positiva al sistema di tutela convenzionale così come delineato dalla Corte di Strasburgo.

Nonostante le caratteristiche menzionate avessero contribuito a ridurre il deficit di tutela sussistente nel nostro ordinamento rispetto al sistema

²²⁰ Sul punto Consiglio di Stato, sent. n. 4650 del 2012 ove affermava che << L'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica non fa venire meno l'obbligo dell'amministrazione procedente di restituire al privato il bene illegittimamente appreso, dovendosi ritenere superata – alla stregua della Convenzione europea e del primo Protocollo addizionale – l'interpretazione che riconnetteva alla costruzione dell'opera pubblica e all'irreversibile trasformazione effetti preclusivi o limitativi della tutela in forma specifica del privato >>.

²²¹ Cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sent. n. 2 del 2005 secondo cui la motivazione dell'atto di acquisizione doveva essere particolarmente esaustiva della valutazione degli interessi in conflitto, e conseguentemente più stringente doveva essere il sindacato giurisdizionale.

convenzionale, non possono essere trascurate le criticità che permanevano nella disciplina disegnata dal legislatore del testo unico rispetto alla rete di protezione di cui all'art. 1, Prot. 1 CEDU. Il *punctum dolens* dell'istituto in esame era sicuramente costituito dal meccanismo dell'acquisizione sanante giudiziaria sotto il profilo, in particolare, del principio di legalità. Come già ampiamente anticipato, tale presidio richiede che l'intervento ablativo sia realizzato non soltanto in presenza delle condizioni previste dal legislatore, ma altresì che la base giuridica che costituisce il fondamento del potere espropriativo sia chiara, accessibile e prevedibile; il tutto in funzione della tutela delle prerogative del proprietario, il quale deve essere messo in condizione di conoscere con certezza quali siano le condizioni in presenza delle quali il proprio bene possa essere acquisito autoritativamente.

Ebbene, consentire al giudice amministrativo di rigettare la domanda di restituzione – limitandosi a riconoscere una tutela per equivalente – vulnerava la garanzia in parola nella misura in cui lasciava il privato esposto all'imprevedibile decisione dell'autorità giudiziaria di riconoscere la tutela monetaria in luogo di quella in forma specifica. Tale situazione di incertezza risultava ulteriormente aggravata dalla circostanza che il legislatore non avesse indicato quali fossero i criteri alla stregua dei quali l'autorità giudiziaria potesse procedere a disporre l'acquisizione del bene in favore della p.a., acuendo il margine di imprevedibilità della vicenda in parola a fronte dell'eventualità di una eccezione riconvenzionale da parte della p.a. procedente²²².

²²² Sul punto si vedano le pronunce del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la regione Sicilia, nn. 440 e 442 del 2006, secondo cui era ravvisabile in tale ricostruzione una violazione dell'art. 97 della Costituzione in quanto si attribuiva al giudice amministrativo un'ulteriore ipotesi di giurisdizione estesa al merito in violazione del principio di tassatività della medesima. Inoltre il giudice amministrativo avrebbe proceduto ad una comparazione degli interessi coinvolti nella sede non predisposta a ciò, cioè nel processo amministrativo, piuttosto che nel procedimento in violazione

La violazione del principio di legalità era altresì riconducibile alla mortificazione del corollario della preminenza del diritto, in quanto l'acquisizione sanante era stata costruita come misura attraverso la quale la p.a. procedeva a sanare una precedente condotta illecita²²³. L'istituto in esame, infatti, consentiva alla p.a. di fornire una veste legale in favore di una precedente condotta illecita, atteso che il medesimo avrebbe potuto essere utilizzato dalla pubblica autorità in presenza delle fattispecie in passato configurate dalla giurisprudenza interna quali occupazione acquisitiva ed usurpativa. La novella normativa si traduceva, in sostanza, nella previsione di una base legale in favore di un meccanismo che attribuiva un vantaggio alla p.a. pur in seguito ad una condotta illecita della medesima; violando inoltre i connessi principi del giusto procedimento e di partecipazione²²⁴.

Anche sulla scorta di tali argomentazioni, pertanto, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 293/ 2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 43 d.p.r. n. 327/ 2001²²⁵. Oltre a ritenere fondata la censura concernente la violazione dell'art. 76 della Costituzione per avere il legislatore delegato ecceduto i limiti della delega contenuta nella legge n. 50/ 1999, il giudice delle leggi non ha mancato di esprimere le

del principio di buon andamento, mortificando altresì l'esigenza di partecipazione del privato in vista della scelta più opportuna da parte della p.a.

²²³ In merito si veda R. CONTI, *L'espropriazione e il giudice, tra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, p. 616, il quale espressamente afferma che << l'art. 43 t.u.e. avrebbe fatto risorgere la fenice più illegale di prima e con una forza tale da poter sanare qualunque abuso >>.

²²⁴ La stessa Corte EDU ha in diverse occasioni escluso la legittimità di un meccanismo acquisitivo che consentisse alla p.a. di giovare di un precedente illecito. In tal senso, Corte EDU sent. *De Sciscio c. Italia*, 20 aprile 2006, su cui si veda F. G. SCOCA, *Modalità di espropriazione e "rispetto" dei beni (immobili) privati*, in Dir. Amm., 2006, p. 519.

²²⁵ La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal TAR Campania con ordinanza n. 730 del 28 ottobre 2008 per la violazione, tra gli altri, dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU.

proprie riserve sulla compatibilità dell'istituto in parola rispetto al parametro di cui all'art. 1, Prot. 1 CEDU²²⁶.

La Corte Costituzionale, in tale occasione, ha espressamente affermato di nutrire un legittimo dubbio circa l'idoneità della scelta realizzata con la norma in parola di garantire il rispetto dei principi della CEDU. Ciò in quanto l'istituto in esame consentiva alla p.a. procedente di trarre un vantaggio da una precedente condotta illecita e che la Corte di Strasburgo aveva in più occasioni affermato che il meccanismo dell'espropriazione indiretta – in tal caso rappresentata dall'acquisizione sanante – si poneva in contrasto col sistema convenzionale, sia laddove costituisse la conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale sia allorquando derivasse da una previsione normativa. Ad avviso del giudice delle leggi, il legislatore avrebbe potuto e dovuto disciplinare la materia in modo diverso, escludendo la possibilità di un acquisto connesso a fatti occupatori e garantendo piuttosto la restituzione del bene al privato.

3.2 La reintroduzione dell'acquisizione sanante e la sua dubbia compatibilità convenzionale

²²⁶ G. MARI, *L' espropriazione indiretta: la sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 sull' acquisizione sanante e le prospettive future*, in Riv. Giur. Edil., 2010, p. 359 e ss.

Al fine di colmare il vuoto normativo venutosi a creare in seguito alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43, il legislatore ha introdotto l'art. 42-bis nel corpo del Testo Unico in materia di espropriazione²²⁷, nella direzione di attribuire alla pubblica amministrazione la possibilità di acquisire un bene immobile al proprio patrimonio indisponibile attraverso una procedura semplificata; ed al contempo di predisporre una disciplina conforme al dettato convenzionale.

Nonostante l'istituto in esame abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale in seguito alla pronuncia del giudice delle leggi n. 71 del 2015 che ne ha accertato la compatibilità con la nostra Carta fondamentale – nonché con la CEDU per il tramite dell'art. 117 della Costituzione – sono diversi, a parere di chi scrive, i profili di dubbia conformità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²²⁸.

Al fine di comprendere le ragioni che conducono a siffatte perplessità, e per meglio apprezzare la portata della novella normativa in esame è utile indagare le peculiarità dell'istituto al fine di delinearne le differenze rispetto al precedente art. 43 d.P.R. n. 327/2001. L'istituto *de quo* reintroduce per la pubblica autorità la possibilità di acquisire al proprio patrimonio il bene occupato senza titolo attraverso l'emanazione di uno specifico provvedimento: analogamente a quanto già prevedeva il precedente art. 43, la nuova disposizione consente alla pubblica amministrazione che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico di disporre che il medesimo sia acquisito al proprio patrimonio

²²⁷ Il legislatore ha introdotto la nuova versione dell'acquisizione sanante con l'art. 34 del decreto legge n. 98 del 2011.

²²⁸ Si tratta, invero, di un'opinione che trova conforto in buona parte della dottrina. A tal proposito si veda G. GRISI, *Acquisizione sanante: l'epilogo mancato di una storia infinita*, in Europa e diritto privato, 2015, p. 380, il quale definiva la sentenza della Corte Costituzionale come l' <<ennesima tappa di una vicenda cui essa non porrà certo fine >>.

indisponibile, pur avendolo in precedenza occupato senza un provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità.

A differenza del proprio precedente, tuttavia, la norma in commento descrive l'onere motivazionale che l'autorità procedente è tenuta a soddisfare indicando analiticamente gli elementi che devono corredare il provvedimento adottato dalla p.a. Tale specificazione, contenuta al comma 4, costituisce un'apprezzabile novità introdotta dal legislatore in quanto si muove nella direzione di ridurre il deficit di prevedibilità che inficiava il precedente art. 43. Nel tentativo di circoscrivere il margine di discrezionalità di cui dispone la p.a. – così ampia in precedenza tanto da sconfinare quasi in arbitrio²²⁹ – la nuova norma codifica i parametri che devono concorrere a delimitare il potere dell'autorità procedente. Ai sensi del comma 4, infatti, il provvedimento di acquisizione deve indicare le circostanze che hanno condotto alla indebita utilizzazione dell'area, la data dalla quale essa ha avuto inizio e le eccezionali ragioni di interesse pubblico che ne giustificano l'emanazione; valutate comparativamente con i contrapposti interessi privati ed evidenziando l'assenza di ragionevoli alternative alla sua adozione²³⁰.

Nella medesima prospettiva di ridurre il deficit di prevedibilità che inficiava la precedente versione dell'acquisizione sanante il legislatore

²²⁹ Arbitrio che si fondava sull'incipit della norma, la quale principiava << Valutati gli interessi in conflitto >>, sulla scorta della cui formulazione si temeva che la p.a. disponesse di un margine di discrezionalità eccessivamente ampio. La mancata indicazione degli elementi che l'autorità procedente avrebbe dovuto osservare nell'esercizio del proprio potere rischiava di esporre il soggetto destinatario ad un esercizio del potere amministrativo connotato da eccessiva imprevedibilità.

²³⁰ Con l'espressa previsione di tali elementi si ritiene che il legislatore abbia cristallizzato nella novella normativa i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 2/2005. Il consesso amministrativo, nella sua massima composizione, aveva espressamente affermato, con riguardo al precedente art. 43, che il provvedimento acquisitivo avrebbe dovuto trovare la sua giustificazione nella << particolare rilevanza dell'interesse pubblico posto a raffronto con l'interesse del privato, escludendosi che il provvedimento possa far leva sulla semplice utilizzabilità dell'immobile ovvero sulla sua astratta idoneità ad essere utilizzato per il soddisfacimento di un interesse generale, facendo per contro riferimento la norma all'utilizzazione in atto per un interesse pubblico specifico e concreto >>.

ha rimosso l'acquisizione giudiziaria, precludendo così la possibilità che l'effetto acquisitivo possa derivare da una decisione dell'autorità giudiziaria piuttosto che da un'iniziativa diretta dell'autorità procedente. Ulteriore elemento positivo è rappresentato dall'espressa previsione della portata non retroattiva del provvedimento acquisitivo, il quale, pur potendo trovare applicazione rispetto a fatti avvenuti prima della sua introduzione, produrrà i propri effetti solo a partire dal momento in cui viene adottato²³¹.

Il quadro delle novità significative apportate dalla novella normativa è ulteriormente arricchito dalla compensazione pecuniaria che la p.a. è tenuta a garantire in favore del proprietario espropriato. Ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 42-bis, infatti, l'autorità procedente è tenuta a versare in favore del destinatario un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale – determinato nella misura pari al valore venale del bene – e per il sacrificio non patrimoniale, individuato forfettariamente in misura pari al 10 per cento del valore venale del bene. Tale ultima previsione riflette la consapevolezza da parte del legislatore italiano del particolare rilievo rivestito dal diritto di proprietà nel sistema convenzionale e nella giurisprudenza della Corte EDU²³². L'appartenenza del diritto dominicale al novero dei diritti fondamentali della persona e la pertinenza ad interessi non esclusivamente patrimoniali – quali il godimento della vita familiare – comporta

²³¹ In tal senso si esprime il comma 8 della norma in esame, ai sensi del quale << Le disposizioni del presente articolo trovano altresì applicazione ai fatti anteriori alla sua entrata in vigore ed anche se vi è già stato un provvedimento di acquisizione successivamente ritirato o annullato, ma deve essere comunque rinnovata la valutazione di attualità e prevalenza dell'interesse pubblico a disporre l'acquisizione >>.

²³² In tal senso si veda Corte EDU, *Carbonara e Ventura c. Italia*, 30 maggio 2000, che espressamente afferma che l'indebita interferenza della pubblica autorità sul bene del privato determina << un sicuro danno morale, risultante da un senso di impotenza e di frustrazione di fronte allo spossamento illegale dei loro beni >>.

l'opportunità di una riparazione in grado di compensare altresì i sacrifici di rilievo non squisitamente economico.

Nonostante la novella normativa avesse positivizzato delle modifiche necessarie nella prospettiva di predisporre una disciplina conforme al dettato convenzionale ed al fine di implementare lo standard di tutela in favore del diritto di proprietà, non erano poche le riserve suscitate dalla nuova versione dell'acquisizione sanante²³³.

In primo luogo veniva lamentata la violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto veniva riconosciuta una posizione privilegiata in favore della p.a., nella misura in cui rappresentava l'unico soggetto al quale era consentito sanare la propria precedente condotta illecita neutralizzando gli effetti pregiudizievoli dalla medesima derivanti, attraverso l'emanazione di un provvedimento amministrativo. Veniva sostanzialmente censurato che alla pubblica autorità fosse consentito sanare il proprio illecito mediante l'esercizio dell'autotutela amministrativa, laddove per qualsiasi altro soggetto la previa commissione del fatto illecito sarebbe stata fonte dell'obbligazione risarcitoria/restitutoria di cui agli artt. 2043 e 2058 c.c. Ulteriore ragione di illegittimità della disposizione in esame veniva ravvisata nella violazione degli artt. 42 – a cagione della violazione delle prerogative proprietarie – e 97 della Costituzione in relazione al principio di buon andamento e proporzionalità. La ragione di tali

²³³ A tal riguardo si veda G. GRISI, *L'acquisizione sanante supera il vaglio di costituzionalità*, Nota a Corte Costituzionale n. 71/ 2015, in Europa e diritto privato, fasc. 4, 2015, p. 968, il quale esprime i propri dubbi sull'idoneità della pronuncia commentata a sopire le riserve di legittimità dell'art. 42-bis. In particolare, le differenze rispetto al precedente art. 43 valorizzate dalla Corte Costituzionale non sarebbero così marcate: infatti entrambe le norme prevedono un procedimento ablatorio semplificato; l'efficacia *ex nunc* del provvedimento acquisitivo era ritenuto dalla giurisprudenza anche sotto il tenore del previgente art. 43; ciascuna delle due disposizioni prevede un intenso onere motivazionale. Per l'autore il raffronto tra le due norme lascerebbe emergere elementi di continuità, tali per cui anche se tra gli istituti in esame non esista piena identità il richiamo ad un istituto diverso – con riguardo all'art. 42-bis – parrebbe frutto di una forzatura.

violazioni veniva ravvisata nella circostanza che la disposizione in commento consente alla pubblica amministrazione di occupare il bene immobile anche in assenza della dichiarazione di pubblica utilità, laddove invece i motivi di interesse generale dovrebbero essere palesati anteriormente al sacrificio del diritto di proprietà; in un momento in cui la comparazione tra gli interessi contrapposti – pubblico e privato – possa evidenziare la scelta migliore e quando ipotesi alternative non siano ostacolate da una situazione fattuale irrimediabilmente compromessa²³⁴.

Il novero delle censure era completato dalla ritenuta violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 1, Prot. 1 CEDU così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La ragione principale di tale violazione veniva rintracciata nella circostanza che la norma censurata reintroduceva per via legislativa un istituto più volte stigmatizzato dalla Corte di Strasburgo, l'espropriazione indiretta, la quale non avrebbe potuto costituire un'alternativa rispetto all'espropriazione realizzata secondo buona e debita forma. Il motivo principale a sostegno di tale conclusione veniva ravvisato nella violazione del principio di legalità, in quanto la realizzazione dell'esito espropriativo per effetto di circostanze fattuali avrebbe esposto il destinatario dell'iniziativa ablativa ad un risultato imprevedibile; siffatta ricostruzione avrebbe inoltre consentito alla p.a. di trarre un beneficio da una precedente condotta illecita a detrimento dell'esigenza di preminenza del diritto, a nulla rilevando che tale meccanismo costituisse

²³⁴ Siffatta disciplina avrebbe dunque mortificato le esigenze di imparzialità connesse al principio di buon andamento: quest'ultimo identifica l'istituzionale attitudine della pubblica amministrazione ad adottare la decisione finale alla luce della comparazione degli interessi coinvolti nella specifica situazione concreta. Tra questi ultimi rientrerebbero, infatti, non solo l'interesse pubblico di cui è titolare l'autorità procedente, ma altresì gli interessi privati dei soggetti coinvolti dall'iniziativa autoritativa.

la conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale oppure di un espresso riconoscimento normativo, come nel caso di specie.

Siffatte perplessità sono state espressamente condivise dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali, con ordinanza n. 441/2014, hanno rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità del nuovo meccanismo di acquisizione sanante.

3.3 La nuova acquisizione sanante al vaglio della Consulta

Così, a distanza di cinque anni, la Corte Costituzionale è tornata a pronunciarsi con riguardo alla compatibilità costituzionale e convenzionale del meccanismo dell'acquisizione sanante, rigettando nel merito le censure sollevate dai giudici remittenti, lasciando, tuttavia, residuare qualche dubbio sulla legittimità della misura in commento²³⁵. Al fine di comprendere le ragioni che inducono a ritenere non appagante la soluzione fornita dal giudice delle leggi, pare opportuno analizzare – seppur brevemente – i passaggi argomentativi che hanno condotto a rigettare le censure avanzate dai giudici di legittimità.

La decisione della Corte si basa su una premessa di fondo rappresentata dalla valorizzazione delle differenze intercorrenti tra l'art. 43 e l'art. 42-bis d.P.R. n. 327/2001 che inducono a considerare l'istituto *de quo* uno strumento nuovo mediante il quale il legislatore avrebbe recepito le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo e colmato le lacune inficianti il precedente strumento. Le novità maggiormente significative

²³⁵ In tal senso si vedano R. ARTALIA ed E. BARILÀ, *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte costituzionale*, in Urbanistica e Appalti, 2015, p. 774, i quali sottolineano come la Corte Costituzionale non si sia soffermata adeguatamente su uno dei punti più spinosi della disciplina in esame, quale quello concernente i rapporti tra ordinamento interno e CEDU, con particolare riguardo al principio di legalità. Inoltre il giudice delle leggi non avrebbe spiegato come l'istituto *de quo* possa operare come disposizione idonea a scoraggiare le pratiche non conformi alle norme in materia di espropri in buona e debita forma.

sottolineate dalla Corte sono rappresentate dal carattere non retroattivo del provvedimento, dallo specifico onere motivazionale, dal più cospicuo indennizzo comprensivo di un importo compensativo del pregiudizio non patrimoniale, dalla rimozione dell'acquisizione giudiziaria, nonché dall'obbligo di trasmissione degli atti alla Corte dei Conti.

Partendo da tale premessa la Corte rigetta le censure sollevate dal giudice remittente con argomentazioni che, tuttavia, non si palesano del tutto convincenti. In primo luogo vengono respinte le doglianze concernenti la violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto non risulterebbe ragionevole equiparare la posizione della p.a. rispetto a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento; ne consegue, pertanto, che situazioni diverse ben possano essere trattate in maniera differente. Ciò in quanto l'iniziativa della pubblica autorità rinviene la fonte della relativa attribuzione in una specifica disposizione normativa che riconosce in favore di quest'ultima un trattamento privilegiato in ragione degli scopi di pubblica utilità perseguiti²³⁶. Ne consegue che l'art. 42-bis da un lato consentirebbe alla p.a. di agire nella legalità amministrativa e dall'altro lato di giustificare in suo favore un trattamento diverso da quello a cui andrebbe incontro ogni altro soggetto dell'ordinamento.

Ma le argomentazioni più interessanti, ai fini della presente indagine, sono quelle inerenti la compatibilità dell'istituto con gli artt. 42 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1, Prot. 1 CEDU. A parere del giudice delle leggi non vi sarebbe alcuna violazione delle prerogative proprietarie da ricondurre alla mancata previa dichiarazione di pubblica utilità rispetto al sacrificio del diritto di proprietà del

²³⁶ La Corte Costituzionale afferma espressamente che la tutela privilegiata è ragionevole in forza della necessaria tutela della "funzione" amministrativa.

destinatario. Ciò in quanto quest'ultima risulterebbe logicamente incompatibile con riguardo ad una situazione in cui il bene del privato risulti essere già occupato e modificato, non essendovi alcuno spazio logico – ancor prima che giuridico – per l'emanazione del provvedimento mediante il quale predeterminare l'interesse pubblico da perseguire.

Inoltre la mancanza del menzionato provvedimento sarebbe giustificata dalla configurazione del meccanismo di acquisizione sanante come *extrema ratio*, come strumento utilizzabile quando non risulti esperibile nessun'altra iniziativa, le cui ragioni devono essere analiticamente indicate nella motivazione del provvedimento. In tal senso lo strumento in esame integrerebbe un procedimento espropriativo “semplificato nelle forme ma complesso negli esiti”: semplificato in quanto il provvedimento finale sintetizzerebbe in un unico atto la dichiarazione di pubblica utilità ed il decreto espropriativo; complesso negli esiti in ragione dell'articolato onere motivazionale che deve adempiere l'autorità procedente.

Ad ulteriore conferma della legittimità dell'istituto in parola il giudice delle leggi evidenzia come l'art. 42-bis del Testo Unico sia stato introdotto proprio al fine di superare il deficit strutturale registrato dalla Corte di Strasburgo che aveva ravvisato nel meccanismo di espropriazione indiretta un motivo di “*defaillance structurelle*”²³⁷ nel nostro ordinamento. In questa prospettiva l'art. 42-bis sarebbe funzionale a superare tale lacuna attraverso il riconoscimento in favore della p.a. del potere di determinare l'effetto espropriativo in conseguenza dell'adozione di uno specifico provvedimento, eliminando altresì il deficit di prevedibilità ravvisato in passato dalla Corte EDU, in quanto

²³⁷ Corte EDU, *sent. Scordino c. Italia*, 7 marzo 2007.

l'effetto ablativo non deriverebbe da una mera situazione di fatto quanto piuttosto da uno specifico provvedimento della p.a.

La compatibilità convenzionale dell'istituto in esame sarebbe inoltre desumibile dalla previsione dell'obbligo in capo ai funzionari competenti – codificato al comma 7 della novella normativa – di trasmettere gli atti alla Corte dei Conti al fine di accertare eventuali responsabilità erariali in capo a coloro che hanno proceduto alla privazione del diritto di proprietà senza rispettare il procedimento ordinario delineato dal legislatore. Tale obbligo, con il connesso rischio di una responsabilità erariale, avrebbe efficacia deterrente nei confronti dei funzionari pubblici, iscrivendosi tra gli strumenti suggeriti dalla Corte di Strasburgo che il legislatore italiano avrebbe dovuto adottare al fine di scongiurare l'utilizzo di meccanismi differenti rispetto all'espropriazione ordinaria.

La valutazione del percorso argomentativo seguito dalla Corte Costituzionale non può prescindere da una considerazione di fondo che costituisce il tratto caratterizzante la materia espropriativa. L'istituto introdotto dall'art. 42-bis e la pronuncia della Consulta intervengono in una materia delicata, scenario da anni di un confronto – spesso aspro – tra ordinamento interno e sovranazionale, frutto della diversa sensibilità con cui viene affrontato il bilanciamento tra interessi contrapposti. La premessa da cui deve partire l'indagine del giurista è dunque costituita dalla circostanza che l'istituto in esame ed il successivo intervento del giudice delle leggi riflettono la difficoltà di individuare un punto di equilibrio tra due esigenze contrapposte: da un lato l'interesse pubblico all'acquisizione di beni occupati e trasformati in ragione della realizzazione dell'opera pubblica, senza sopportare oneri economici eccessivi connessi alla riduzione in pristino ed alla restituzione del bene medesimo; dall'altro lato si pone l'interesse privato del proprietario a

non vedere sacrificato il proprio diritto dominicale senza il rispetto delle garanzie minime a presidio della propria posizione giuridica. Il giurista più attento all'influenza del diritto sovranazionale non può non analizzare la soluzione individuata dall'ordinamento interno attraverso la lente della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in ordine all'art. 1, Prot. 1 CEDU, a condizione del rispetto dei valori cristallizzati nella nostra Carta fondamentale.

Ebbene, l'istituto *de quo*, nonostante l'avallo ricevuto dalla Corte Costituzionale, sembra non fornire soluzioni appaganti in ordine alla salvaguardia delle prerogative proprietarie. Non risulta convincente la soluzione individuata dal giudice delle leggi in quanto quest'ultima sembra fondarsi su una visione composita dell'istituto, poco aderente alla struttura sostanzialmente unitaria del medesimo. La Corte procede, infatti, a scomporre la vicenda in due tronconi, dividendo nettamente la fase dell'occupazione senza titolo da quella dell'adozione del provvedimento acquisitivo, concentrando la propria attenzione principalmente su questa seconda fase; in tal modo pretermettendo le inevitabili ricadute che il contegno illecito della p.a. produce sul complesso esito acquisitivo.

Relegando l'analisi dell'istituto alla fase dell'adozione del provvedimento acquisitivo risulta agevole condividere la chiave di lettura fornita dal giudice delle leggi: la p.a. fornisce una copertura formale alla vicenda espropriativa attraverso l'adozione di uno specifico provvedimento, il quale soltanto determina – in via non retroattiva – il passaggio della proprietà del bene in favore dello Stato.

Ma, a ben vedere, l'intervento formale è preceduto da un'occupazione indebita del bene, la quale costituisce il presupposto logico-giuridico del provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis: quest'ultimo riveste carattere

eccezionale proprio in quanto volto a rimediare ad una situazione di fatto costituita dall'occupazione e successiva modificazione indebita del bene. In assenza di tale situazione fattuale, infatti, non vi sarebbe alcuna esigenza – ancor prima che il presupposto giuridico – per l'emanazione del provvedimento in esame, non potendo la p.a. procedente che avvalersi del procedimento espropriativo ordinario. Ne risulta che la vicenda vada analizzata nella sua unitarietà, principiando dall'occupazione senza titolo.

A tal riguardo sembra condivisibile l'opinione di quanti ritengono che la Corte Costituzionale non si sia soffermata con il giusto grado di approfondimento sull'istituto in parola, liquidando frettolosamente i dubbi di legittimità paventati dai giudici remittenti²³⁸. Sebbene sembrino andare nella giusta direzione di adeguamento allo standard di tutela richiesto dalla Corte EDU alcune novità introdotte dal legislatore – in primis l'indicazione dell'onere motivazionale, l'estensione dell'indennizzo e l'obbligo di comunicazione alla Corte dei Conti – non possono essere trascurate le criticità che permangono rispetto all'acquisizione sanante e che non consentono di ritenere rispettate le garanzie di cui all'art. 1, Prot. 1 CEDU.

²³⁸ In tal senso si vedano G. MARI e G. STRAZZA, *L'acquisizione sanante (art. 42-bis T. U. espropri) alla luce della Corte Costituzionale 30/4/2015, n. 71*, in Riv. Giur. Edil., 2015, fasc. 4, p. 612, per i quali il carattere illecito del contegno della pubblica amministrazione sarebbe confermato dalla previsione della corresponsione di un importo a titolo di danno non patrimoniale, dagli autori ritenuto configurabile solo in presenza di un illecito, sebbene la norma qualifichi la corresponsione pecuniaria in termini di indennizzo. Le criticità più evidenti del nuovo modello di acquisizione sanante sarebbero costituite dalla violazione del principio di legalità – sotto il profilo della preminenza del diritto – nonché dal pregiudizio alle prerogative proprietarie in ragione della mancata previa indicazione delle ragioni di interesse pubblico a sostegno dell'iniziativa statale. In quest'ultimo senso si veda altresì M. NUNZIATA, *Recenti sviluppi in materia di espropriazione per pubblica utilità alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 2010 e del nuovo art. 42-bis del testo unico sugli espropri*, in Foro amministrativo, TAR, fasc. 10, 2011, p. 3315, il quale tratteggia l'evoluzione giurisprudenziale e normativa che ha condotto all'emanazione dell'art. 42-bis, senza tralasciare i profili critici di tale istituto.

In primo luogo la norma in esame consente di emanare il provvedimento acquisitivo e di esplicitare le ragioni di interesse pubblico a suo fondamento, in un momento successivo al sacrificio imposto al diritto di proprietà del privato²³⁹. In tal modo verrebbero violate le garanzie a presidio del diritto dominicale imposte sia dall'art. 42 della Costituzione che dall'art. 1, Prot. 1 CEDU. Non sembra infatti sufficiente a superare tali riserve l'obiezione, espressa dalla Corte Costituzionale, che l'art. 42-bis configura un istituto eccezionale utilizzabile proprio quando il bene del privato risulti essere stato già occupato e modificato, senza che risulti esservi spazio per la previa adozione del provvedimento dichiarativo della pubblica utilità. Si tratta, infatti, di un'osservazione che descrive il fenomeno ma non è in grado di fornire una giustificazione ragionevole a tale lacuna. Il risultato che ne deriva è che il destinatario della procedura ablativa potrà subire l'occupazione del proprio bene e la realizzazione di un'opera pubblica senza conoscere i motivi e le ragioni di interesse pubblico a sostegno di tale interferenza; il tutto risulta ulteriormente aggravato dalla mancanza di un limite di tempo entro il quale la p.a. è tenuta ad adottare il provvedimento acquisitivo. Il proprietario del bene illecitamente occupato sarà così privato della possibilità di interloquire con la p.a. in una fase anteriore alla realizzazione dell'opera pubblica, quando soluzioni alternative sono ancora percorribili prima che il bene occupato venga irrimediabilmente compromesso.

Ulteriore elemento di criticità connesso all'istituto *de quo*, e non sopito dalla Corte Costituzionale, è rappresentato dalla possibilità riconosciuta ancora una volta in favore della p.a. di trarre un beneficio da una precedente condotta illecita. La costruzione dell'istituto in esame come

²³⁹ E. ZAMPETTI, *Acquisizione sanante e principi costituzionali*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 3, 2011, p. 569.

strumento sussidiario – utilizzabile quando non residuino alternative percorribili, alla luce della comparazione tra interessi contrapposti – non impedisce di riscontrare che l'art. 42-bis consente alla p.a. di sanare un proprio illecito e conseguentemente di trarre un beneficio da una precedente condotta illecita. Ciò si tradurrebbe nel riconoscimento normativo della prassi delle espropriazioni indirette censurate dalla Corte di Strasburgo, sia ove le stesse siano il frutto di elaborazioni giurisprudenziali, sia allorquando siano riconosciute dal legislatore.

Sebbene da un lato vada riconosciuto come il nuovo istituto abbia realizzato dei progressi in direzione di una maggiore prevedibilità del meccanismo espropriativo – attraverso l'eliminazione dell'acquisizione giudiziaria e la descrizione dell'onere motivazionale – restano ancora insuperati taluni profili di imprevedibilità della vicenda ablativa. Su tutti rileva la possibilità per la pubblica autorità di occupare e modificare il bene del privato senza che quest'ultimo abbia la possibilità di conoscere le ragioni che hanno giustificato tale interferenza, così ritenendo pregiudicato il presidio di legalità che deve assistere gli interventi ablativi ex art. 1, Prot. 1 CEDU.

Ciò che emerge dall'analisi dell'istituto in commento, letto attraverso la lente della tutela convenzionale, è che dovrebbe essere precluso alla p.a. di occupare e modificare un bene senza adottare un provvedimento che espliciti le ragioni di interesse pubblico a sostegno di tale iniziativa. In mancanza di siffatto provvedimento, pertanto, la p.a. dovrebbe essere tenuta a restituire il bene in favore del relativo proprietario, senza che possa avvantaggiarsi di ostacoli alla tutela in forma specifica da essa stessa realizzati, quale la costruzione dell'opera pubblica sul terreno del privato.

Come messo in luce in precedenza, infatti, sebbene la funzione sociale della proprietà implichi la possibilità per la pubblica autorità di limitare il diritto dominicale dei privati in vista della soddisfazione di esigenze di interesse pubblico, tale facoltà deve estrinsecarsi nel rispetto delle condizioni derivanti dal tessuto costituzionale e convenzionale, condizioni che sembrano non rispettate neanche dalla nuova versione dell'acquisizione sanante.

4 La dubbia legittimità dell'usucapione pubblica alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Il superamento delle fattispecie delle occupazioni acquisitive ed usurpative da un lato, e la reintroduzione dell'acquisizione sanante dall'altro, hanno lasciato residuare il dubbio concernente la possibilità per la pubblica amministrazione di usucapire i beni privati senza che – dopo l'occupazione prolungata dei medesimi ed il decorso del termine utile ai fini del perfezionamento della fattispecie acquisitiva – sia stato emanato il provvedimento espropriativo²⁴⁰.

Infatti, una volta escluso che la realizzazione dell'opera pubblica sull'immobile occupato possa determinare l'effetto traslativo del medesimo, e consentendo all'autorità occupante di emanare il provvedimento acquisitivo ex art. 42-bis d.P.R. n. 327/ 2001, si è posto il dubbio dell'operatività del meccanismo ex artt. 1158 e ss. c.c. in favore

²⁴⁰ L'ammissibilità dell'acquisto a titolo originario dei beni in forza dell'usucapione in favore della pubblica amministrazione è oggetto di un vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinario. Sul punto si veda C. BENETAZZO, *Occupazione "espropriativa", acquisizione "amministrativa" e usucapione come rimedio "alternativo" all'applicazione dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, 18/12/2013, p. 30; S. MIRATE, *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*, in Urb. e App., n.7/2013, p. 837 e ss.

dell'autorità occupante il bene del privato²⁴¹. La risposta a tale quesito passa attraverso la soluzione del bilanciamento tra i contrapposti interessi sottesi alla fattispecie acquisitiva in esame. Le esigenze da contemperare sono costituite, infatti, da un lato dall'interesse pubblico all'acquisizione del bene occupato per un lungo intervallo temporale, senza la sopportazione degli oneri economici – nonché dell'eventuale responsabilità erariale – connessi all'emanazione del provvedimento ex art. 42-bis²⁴²; dall'altro lato si pone l'interesse privato ad evitare il sacrificio del bene in assenza del rispetto del procedimento espropriativo e delle relative garanzie partecipative.

La soluzione di tale bilanciamento deve necessariamente tenere conto dello standard di tutela a presidio del diritto di proprietà derivante dall'art. 1, Prot. 1 CEDU e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nonché degli interessi sottesi all'istituto dell'usucapione. Quest'ultimo costituisce un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, disciplinato dagli artt. 1158 e ss. c.c., rinveniente il proprio fondamento nell'esigenza di eliminare situazioni di incertezza circa l'appartenenza dei beni, conformando la situazione di diritto a quella di fatto; il tutto nella prospettiva di favorirne la circolazione ed un utilizzo produttivo²⁴³. Ulteriore *ratio* a fondamento dell'istituto è costituita dall'esigenza di privilegiare colui che utilizza effettivamente il bene – in vista del relativo sfruttamento economico – rispetto a colui che se ne disinteressa.

²⁴¹ Con il termine usucapione pubblica, infatti, non si allude ad un istituto diverso da quello disciplinato dal codice civile, ma si fa piuttosto riferimento all'applicazione del meccanismo civilistico in favore della p.a.

²⁴² Sul punto si veda il precedente par. 3.3.2

²⁴³ Valorizza le esigenze di certezza sottese all'istituto in esame F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, XVI Ediz., 2013, p. 245; in argomento si veda altresì R. CATERINA, *Impium presidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Giuffrè editore, 2001.

Ebbene, la soluzione del quesito concernente l'applicabilità dell'istituto in parola in favore della p.a. che ha occupato il bene non può che passare attraverso l'indagine dei requisiti utili ai fini del perfezionamento della fattispecie acquisitiva e della relativa compatibilità rispetto all'autorità pubblica che occupa il bene del privato. L'analisi verrà condotta perseguendo un doppio piano di indagine. Innanzitutto andrà valutata la ricorrenza dei presupposti di cui agli artt. 1158 e ss. c.c. in favore della p.a., in un'ottica prettamente domestica; in secondo luogo verrà analizzata la compatibilità dell'istituto rispetto alla disciplina convenzionale, alla luce del più elevato standard di tutela in favore delle prerogative proprietarie garantito in sede europea.

4.1 I profili di illegittimità "domestica"

Principiando dal primo dei piani di indagine menzionati, va affermato che in virtù della *ratio* dell'istituto di conformare la situazione di diritto a quella di fatto, il modo di acquisto della proprietà in esame presuppone il possesso del bene per un determinato intervallo temporale – diverso a seconda del tipo di bene posseduto²⁴⁴ – realizzando l'acquisto del diritto reale in favore di chi ha esercitato i poteri e le facoltà tipiche del diritto di proprietà sul bene in questione, ai danni di chi se ne è nel frattempo disinteressato.

Al fine di produrre l'effetto acquisitivo, il possesso deve essere ininterrotto, non violento e non clandestino, altrimenti – ai sensi dell'art. 1163 c.c. – il possesso gioverà soltanto dal momento in cui la violenza o la clandestinità è cessata. La ragione di tali requisiti va rintracciata nella

²⁴⁴ Mentre la proprietà ed i diritti reali immobiliari si acquistano – ex art. 1158 c.c. – per effetto del decorso del termine di 20 anni, la proprietà dei beni mobili, ai sensi dell'art. 1161 c.c., si acquista in virtù del possesso continuato per 10 anni.

esigenza di tutelare la posizione del precedente proprietario, al fine di renderlo consapevole del possesso altrui e di intraprendere le iniziative necessarie per evitare il perfezionamento della fattispecie acquisitiva²⁴⁵. Così individuati i presupposti dell'effetto acquisitivo del possesso, si impone la necessità di indagare la loro configurabilità in favore della pubblica amministrazione che ha occupato il bene del privato per una durata corrispondente all'intervallo temporale stabilito nel codice civile. A favore della soluzione positiva si schiera quella parte della giurisprudenza amministrativa²⁴⁶ che valorizza l'attuale contesto giuridico caratterizzato dal superamento delle occupazioni acquisitive ed usurpative e dunque dall'impossibilità di collegare l'acquisto della proprietà da parte dell'amministrazione all'irreversibile trasformazione del bene. In siffatto quadro l'usucapione pubblica si porrebbe quale "valvola di sicurezza"²⁴⁷ del sistema in quanto volta a soddisfare esigenze di certezza delle situazioni giuridiche. L'usucapione, infatti, consentirebbe di fornire copertura giuridica in favore di una vicenda connotata da lata illiceità, permettendo da un lato all'amministrazione interessata di divenire proprietaria a titolo originario dell'immobile; dall'altro lato consentirebbe di scongiurare una situazione di incertezza in cui il privato disporrebbe della possibilità di un perpetuo esercizio di un'azione di rivendicazione e di risarcimento del danno. L'usucapione precluderebbe al privato l'esercizio di siffatte tutele in quanto estinguerebbe non solo ogni sorta di tutela reale ma altresì quelle

²⁴⁵ Sul tema si veda S. RUPERTO, voce *L'usucapione*, in Enc. Dir., Milano, 1992, p. 1054, secondo il quale l'inerzia del proprietario << si configura ed acquista rilievo solo quale assenza di attività diretta ad impedire che operi la fattispecie acquisitiva in favore di chi possiede la cosa >>.

²⁴⁶ In argomento è riscontrabile un vivace contrasto giurisprudenziale. A favore della tesi positiva si schierano: Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia n. 9/2013; Consiglio di Stato n. 5665/2014; TAR Sicilia nn. 1402/2012, 333/2014; TAR Abruzzo n. 860/2008. In senso negativo depongono invece: Consiglio di Stato nn. 3346/2014, 3988/2015; TAR Umbria n. 41/2014.

²⁴⁷ Tale espressione è utilizzata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia n. 9/2013, par. 1.5.

obbligatorie tese al risarcimento dei danni subiti, in quanto retroagendo l'effetto acquisitivo al momento dell'iniziale esercizio della relazione di fatto con il bene altrui, verrebbe meno il connotato di illiceità del comportamento della p.a. che occupava senza titolo il bene.

La giurisprudenza favorevole a tale ricostruzione perviene alla soluzione positiva in ordine all'ammissibilità dell'usucapione in favore della p.a. occupante il bene altrui privilegiando gli interessi connessi piuttosto che procedendo attraverso un'analisi dedicata alla compatibilità dell'istituto civilistico con l'incedere della pubblica autorità²⁴⁸. Ne discende che il vizio in cui incorrerebbe siffatta ricostruzione sarebbe rappresentato dalla mancanza di una specifica indagine sulla sussistenza dei requisiti di cui agli artt. 1158 e ss c.c. oltre che dall'assenza di un'analisi concernente la relativa compatibilità con la disciplina convenzionale di cui all'art. 1, Prot. 1 CEDU.

La soluzione positiva risulta, pertanto, ispirata dall'esigenza di soddisfare l'interesse pubblico all'acquisto del bene, garantendo – al contempo – le esigenze di certezza che vi sono connesse. Ne deriva, a parere di chi scrive, un esito del bilanciamento tra i contrapposti interessi in gioco del tutto sbilanciato in favore di quello pubblico, a detrimento dell'interesse privato del proprietario, la cui valorizzazione condurrebbe ad un risultato differente in una prospettiva maggiormente compatibile rispetto allo standard di tutela imposto dalla Corte di Strasburgo.

²⁴⁸ In tal senso si vedano le pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2/2016 e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 735/2015. Tali pronunce dei massimi consessi delle giurisdizioni ordinaria ed amministrativa rilevano in quanto, dopo aver sancito l'illiceità delle fattispecie di origine pretoria delle occupazioni acquisitive ed usurpative, giungono ad individuare le eventualità in presenza delle quali il carattere illecito del contegno autoritativo viene meno: tra queste figurano la restituzione del bene, la conclusione di un accordo transattivo, la rinuncia implicita del proprietario in conseguenza della domanda di risarcimento del danno per equivalente, l'emanazione del provvedimento ex art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001, nonché l'avvenuta usucapione da parte dell'autorità occupante.

L'analisi concernente la possibilità per la pubblica amministrazione di avvalersi dell'istituto dell'usucapione, e la relativa compatibilità convenzionale, deve essere compiuta attraverso la valutazione delle concrete modalità attraverso cui la pubblica autorità può impossessarsi del bene del privato, distinguendo in base alla previa sussistenza o meno della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera a fondamento dell'occupazione del bene del privato. Infatti, mentre in assenza di tale provvedimento – e dunque nelle fattispecie in passato riconducibili nell'ambito delle occupazioni usurpative – si pone il problema della configurabilità di un possesso acquistato in modo non violento²⁴⁹, in presenza della dichiarazione di pubblica utilità o di un provvedimento di occupazione d'urgenza – nelle fattispecie previamente ricondotte tra le occupazioni acquisitive – si pone il quesito della possibilità di un'interversione del possesso²⁵⁰.

Ebbene, a parere di chi scrive, i presupposti ai fini del perfezionamento della fattispecie acquisitiva sembrano mancare in entrambi i casi. Infatti, con riguardo all'ipotesi in cui la pubblica amministrazione procede ad occupare il bene del privato in assenza di un titolo che legittimi tale apprensione sembrerebbe mancare il presupposto dell'acquisto del possesso in modo non violento e non clandestino. In siffatta evenienza il carattere violento dello spoglio deriverebbe dalla privazione dell'altrui

²⁴⁹ In senso scettico sul punto si veda V. DOMENICHELLI, *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, in Dir. proc. amm., 2005, il quale in relazione ad un'occupazione senza titolo di un bene altrui afferma espressamente che << di un'aggressione si tratta, comunque si guardi al fenomeno dell'occupazione, a prescindere dalla dose di illegalità, più o meno massiccia, che caratterizza l'operato dell'amministrazione >>.

²⁵⁰ L'interversione del possesso, attraverso il compimento di un'attività materiale, comporta altresì il mutamento dell'elemento soggettivo dall'*animus detinendi* all'*animus rem sibi habendi*. In senso contrario alla configurabilità di tale mutamento in seguito alla scadenza del termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità, e dunque nelle ipotesi in passato ricondotte tra le occupazioni acquisitive, si veda C. BENETAZZO, *Occupazione "espropriativa", acquisizione "amministrativa" ed usucapione quale rimedio "alternativo" all'applicazione dell'art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, 18/12/2013, p. 30.

possesso mediante l'alterazione dello stato di fatto in cui si trova il proprietario; ci si troverebbe in presenza di un'opera pubblica eseguita contro la volontà di quest'ultimo, in quanto sussiste la presunzione di volontà contraria del titolare del diritto reale ove manchi la prova di una manifestazione univoca di consenso. Né in senso contrario potrebbe deporre il silenzio del proprietario, in quanto circostanza equivoca non suscettibile di essere interpretata come espressione di acquiescenza²⁵¹.

Allo stesso modo, i requisiti ai fini del perfezionamento del meccanismo acquisitivo sembrano mancare altresì nel caso in cui l'iniziale occupazione del bene risulti giustificata da un valido provvedimento amministrativo, sia esso costituito dalla dichiarazione di pubblica utilità oppure da un decreto di occupazione d'urgenza. In tal caso, la relazione di fatto della pubblica amministrazione col bene sarebbe configurabile in termini di detenzione, in quanto l'autorità procedente occupa il medesimo con l'*animus detinendi*, essendo ben consapevole dell'altrui proprietà sul bene. In siffatta evenienza, pertanto, ai fini del perfezionamento della fattispecie acquisitiva, è necessario che la detenzione si trasformi in possesso attraverso *l'interversione possessionis* ex art. 1164 c.c. Ebbene, la giurisprudenza favorevole all'usucapione pubblica individua la conversione della detenzione in possesso nel momento in cui scade il termine di efficacia del provvedimento amministrativo che giustificava l'apprensione del bene. Decorso il termine di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità o del decreto di occupazione d'urgenza, infatti, la pubblica amministrazione sarebbe tenuta alla restituzione del bene in favore del legittimo proprietario; pertanto, la mancata restituzione determinerebbe la trasformazione della

²⁵¹ In questi termini si esprime il Consiglio di Stato con la sent. n. 3988/2015. Sul punto si veda altresì Consiglio di Stato n. 3346/2014.

detenzione in possesso con il conseguente decorso del termine utile ad usucapire il bene occupato²⁵².

Tale ricostruzione, in realtà, non convince in quanto violerebbe le esigenze di prevedibilità per il proprietario che devono connotare il momento *dell'interversione possessionis*. Infatti l'interversione del possesso si può configurare solo attraverso una manifestazione esteriore da cui sia desumibile che il detentore abbia cessato di esercitare il potere di fatto in nome altrui, iniziando piuttosto ad esercitarlo in nome proprio, con sostituzione dell'*animus detinendi* nell'*animus rem sibi habendi*. Siffatta manifestazione esteriore si dovrebbe concretizzare in un'iniziativa positiva da rivolgere contro il proprietario affinché quest'ultimo possa assumere la consapevolezza del mutamento della detenzione in possesso e possa contrastare l'altrui relazione di fatto con il bene²⁵³. Le caratteristiche che dovrebbe rivestire l'*interversione possessionis* ostano, pertanto, a ritenere sufficiente – a tal fine – la mera scadenza del termine di efficacia del provvedimento amministrativo a sostegno dell'occupazione, dovendo piuttosto essere necessario un comportamento esterno di rottura inequivocabilmente percepibile da parte del proprietario.

Ebbene, una soluzione ermeneutica dell'art. 1164 c.c. in chiave convenzionalmente orientata imporrebbe di privilegiare un'applicazione dell'istituto che consenta di salvaguardare l'esigenza di prevedibilità del

²⁵² In seguito alla scadenza del termine di efficacia del provvedimento amministrativo a sostegno dell'occupazione del bene il contegno della pubblica amministrazione tornerebbe a colorarsi di illiceità, con la conseguenza che la mancata restituzione del bene rivelerebbe l'*animus* dell'autorità procedente di possedere il bene come proprio.

²⁵³ In argomento si veda G. MARI, *Occupazioni sine titolo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori: gli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) a confronto*, in Riv. Giur. Edil., fasc. 1, 2016, p. 69, il quale mette in evidenza come neanche la realizzazione dell'opera pubblica varrebbe a determinare l'*interversione possessionis*, in quanto la realizzazione di quest'ultima costituisce la finalità con la quale la pubblica autorità aveva originariamente occupato il bene. Sul tema si veda altresì F. TAORMINA, *L'usucapione pubblica conseguente ad una procedura espropriativa illegittima*, in www.ratioiuris.it, 2015.

proprietario al fine di consentire a quest'ultimo di prendere contezza del possesso dell'autorità procedente e della conseguente possibilità di adottare le iniziative opportune in vista dell'interruzione del termine utile ad usucapire il bene.

Infine, per completare l'analisi sul piano dei profili domestici della compatibilità dell'usucapione pubblica rispetto ai requisiti di cui agli artt. 1158 e ss. c.c., occorre evidenziare come anche la giurisprudenza favorevole al riconoscimento di siffatto istituto individui il *dies a quo* del termine utile ad usucapire il bene nel momento dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropriazione²⁵⁴, anche laddove l'occupazione del bene sia cominciata in un momento anteriore²⁵⁵.

La ragione di tale conclusione viene ravvisata nella circostanza che all'usucapione si applica – ex art. 1165 c.c. – la disciplina prevista dal legislatore in tema di prescrizione del diritto, in forza delle *rationes* parzialmente sovrapponibili che sorreggono i due istituti²⁵⁶. Ne consegue che così come la prescrizione, ex art. 2935 c.c., comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, anche per l'individuazione del *dies a quo* del termine utile ad usucapire bisogna osservare il medesimo principio. La conseguenza pratica che ne discende è che il *dies a quo* del termine in esame non possa essere individuato in una data anteriore al momento dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia di

²⁵⁴ Il Testo Unico n. 327/2001 è entrato in vigore il 30 giugno 2003.

²⁵⁵ In questo senso si esprime il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3988/2015, nonché con la pronuncia n. 2/2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

²⁵⁶ Basti considerare che il Codice civile vigente ha introdotto un regime innovativo rispetto al passato, separando la disciplina dell'usucapione da quella della prescrizione. La trattazione unitaria dei due istituti si era affermata già in età giustiniana, accolta dal *code Napoleon* ed in seguito dal Codice civile del 1865, il quale all'art. 2105 definiva la prescrizione il << mezzo con cui, col decorso del tempo e sotto condizioni determinate, taluno acquista od è liberato da un'obbligazione >>. Questo è il motivo per il quale, nella vigenza del precedente Codice, l'usucapione era definita quale prescrizione acquisitiva. La ragione della vicinanza tra i due istituti è determinata dalla circostanza in forza della quale entrambi sono funzionali a soddisfare esigenze di certezza delle situazioni giuridiche ed entrambi presuppongono il decorso di un determinato intervallo temporale.

espropriazione. E' soltanto dal momento dell'entrata in vigore del testo normativo citato, infatti, che il legislatore interno ha riconosciuto il carattere illecito del contegno amministrativo teso ad occupare i beni dei cittadini ai fini della realizzazione dell'opera pubblica. Cristallizzando i principi sanciti dalla Corte di Strasburgo, il legislatore ha negato cittadinanza agli istituti di origine giurisprudenziale dell'occupazione acquisitiva ed usurpativa, relegando la possibilità per la p.a. di acquisire i beni dei privati alla conclusione dell'accordo di cessione volontaria oppure all'emanazione del provvedimento di acquisizione sanante – ex art. 43 prima e 42-bis poi.

Il riconoscimento del carattere illecito del contegno autoritativo costituisce la premessa logica e giuridica ai fini dell'esperimento delle domande di rivendica del bene o del risarcimento del danno. Pertanto, potendo essere fatti valere tali diritti solo a far data dall'entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropriazione, è solo da tale momento che può iniziare a decorrere il termine utile ad usucapire il bene in favore della p.a. ex art. 2935 c.c., con la conseguenza che ad oggi nessuna fattispecie acquisitiva di beni immobili si sia ancora perfezionata²⁵⁷.

4.2 I profili di illegittimità “convenzionale” dell'usucapione pubblica

²⁵⁷ Né pare condivisibile la tesi di quanti ritengono che il meccanismo appena tracciato operi con riguardo esclusivamente alle occupazioni precedute da un provvedimento amministrativo, quale la dichiarazione di pubblica utilità o il decreto di occupazione d'urgenza, laddove per le occupazioni usurpative il *dies a quo* andrebbe individuato nel momento dell'immissione in possesso, quindi anche in un momento precedente rispetto al 30 giugno 2003. Tale tesi viene criticata, tra gli altri, da A. DI BIASE, *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 27, il quale evidenzia che individuare – per le occupazioni usurpative – il *dies a quo* nel momento in cui è cominciata l'occupazione del bene determinerebbe un paradosso, rappresentato dal trattamento più favorevole di una situazione connotata da maggiore illiceità. Del resto, nel senso di individuare il medesimo *dies a quo* del termine utile ad usucapire sia per l'occupazione acquisitiva che per quella usurpativa, depone la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2/2016.

Dopo aver esaminato i profili che conducono alla inammissibilità dell'usucapione pubblica per ragioni inerenti strettamente al nostro sistema domestico, occorre concentrare l'attenzione sulle ragioni che conducono a registrare l'incompatibilità dell'istituto in esame rispetto alla tutela convenzionale del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1, Prot. 1 CEDU²⁵⁸.

L'applicazione dell'istituto in esame si risolverebbe nella riproposizione di una forma di espropriazione indiretta gravida di conseguenza incompatibili con la disciplina convenzionale, la cui indagine risulta opportuna al fine di evitare future prevedibili condanne da parte della Corte di Strasburgo. In primo luogo l'usucapione pubblica violerebbe il parametro interposto menzionato in quanto rappresenterebbe una forma larvata di espropriazione indiretta. In tal senso depone la considerazione che l'applicazione dell'istituto civilistico conduce al risultato pratico di consentire alla pubblica autorità di sanare una situazione di illegalità dalla stessa determinata, traendone vantaggio, in violazione dei principi più volte sanciti dalla Corte di Strasburgo²⁵⁹. Il cortocircuito cui condurrebbe il riconoscimento dell'istituto in esame è ancor più grave se solo si consideri che il vantaggio tratto dalla pubblica amministrazione da tale situazione di illiceità è maggiore rispetto a quello realizzabile con qualsiasi altro meccanismo espropriativo. La pubblica autorità, infatti, non solo conseguirebbe la proprietà del bene occupato sanando il

²⁵⁸ Il tema, sebbene caratterizzato da una recente genesi, è già stato oggetto di un vivace dibattito dottrinario. Sul punto si veda S. PATTI, *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in Riv. Dir. civ., 2009, p. 663; E. FRAGALE, *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, in Urb. e App., n. 7/2013, pp. 837-839.

²⁵⁹ Tra le tante, si veda Corte EDU, *sent. Sciarrotta ed altri c. Italia*, terza sezione, 12 gennaio 2006, ric. n. 14793/2002, in cui la Corte di Strasburgo ha affermato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da azioni illegali, precisando inoltre che tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo "buona e debita forma".

precedente illecito, ma perverrebbe a tale risultato senza dover sopportare l'onere di versare in favore del precedente proprietario alcuna compensazione pecuniaria; l'usucapione integrerebbe così una forma di espropriazione indiretta a costo zero.

Inoltre l'applicazione dell'istituto di cui agli artt. 1158 e ss. c.c. in favore della p.a. condurrebbe alla violazione del principio di legalità sotto il profilo della prevedibilità della limitazione patrimoniale. Infatti, pur essendo l'usucapione una modalità di acquisto della proprietà disciplinata dal legislatore agli artt. 1158 e ss. c.c.²⁶⁰, l'applicazione dei relativi presupposti in favore della p.a. occupante il bene del privato non solo non risulta uniforme – come emerge con riguardo alla violenza dello spoglio o al momento dell'*interversio possessionis*²⁶¹ – ma viola la stessa esigenza di conoscibilità per il privato dell'operatività del meccanismo acquisitivo in esame. Ancorare l'origine del possesso utile ad usucapire il bene nel momento in cui scade il termine di efficacia del provvedimento che giustificava l'occupazione del medesimo, in assenza di un contegno esteriormente percepibile da parte del proprietario, significherebbe violare il grado di qualità che deve rivestire il quadro normativo inerente l'iniziativa ablativa, consentendo l'acquisto della proprietà del bene in favore della p.a. senza che il privato possa fare alcunché per evitare siffatto esito.

²⁶⁰ Va in questa sede rammentato come non manchino coloro che ritengono sufficiente la previsione legislativa nel codice civile. In tal senso si esprime il TAR Abruzzo n. 860/ 2008, per il quale l'istituto dell'usucapione pubblica non contrasterebbe con la CEDU in quanto sarebbe il frutto di una disciplina generale prevista dalla legge per tutti i soggetti.

²⁶¹ E' stato già messo in luce, in proposito, come parte della giurisprudenza individui la ricorrenza dello stato soggettivo dell'*animus rem sibi habendi* sin dal momento dell'immissione in possesso del bene (Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia n. 9/2013), mentre altra impostazione ancora siffatto requisito al momento dell'entrata in vigore del Testo Unico in materia di espropriazioni (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2/2016). Tale contrasto ermeneutico comporta l'effetto pratico di esporre il proprietario ad un meccanismo espropriativo – limitativo del diritto fondamentale alla proprietà privata – dai contorni non sufficientemente definiti.

Ulteriore motivo di illegittimità convenzionale andrebbe ravvisato nella mancata esposizione delle ragioni di interesse pubblico che devono necessariamente corredare ogni iniziativa ablativa della p.a. – ex art. 1, co.1, 1° Prot. CEDU – nonché nel mancato rispetto delle garanzie procedurali. Consentire alla p.a. di acquisire un bene ai danni del privato per via di mero fatto, significa dare cittadinanza ad una forma di privazione di un diritto fondamentale altrui in assenza dell'esposizione di quei motivi sovra-individuali che costituiscono l'imprescindibile presupposto per l'operatività di ogni forma di ingerenza pubblicistica. Come ampiamente messo in luce in precedenza, infatti, in tanto è ammissibile un sacrificio del diritto di proprietà del privato in quanto tale privazione risulti giustificata dal perseguimento di una causa di pubblica utilità.

Né varrebbe argomentare, a tal proposito, che l'esigenza di assicurare la certezza delle situazioni giuridiche integri di per sé l'obiettivo di interesse pubblico connesso *in re ipsa* alla fattispecie dell'usucapione. Sarebbe agevole replicare a tale osservazione, infatti, che se l'obiettivo avuto di mira dall'autorità procedente fosse quello di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto ben potrebbe avvalersi dello strumento messo a disposizione dal legislatore ex art. 42-bis, d.P.R. n. 327/2001, integrante una forma di espropriazione diretta seppur semplificata²⁶².

Inoltre, l'operatività di tale meccanismo per via di fatto postula l'assenza di qualsiasi momento di interlocuzione con il privato, a detrimento

²⁶² In questo senso si esprime altresì R. PARDOLESI, *Occupazione appropriativa, usucapione e valvole di sicurezza (nota a Cons. Stato, 3 luglio 2014, n. 3346)*, in *Foro it.*, 2014, p. 583 e ss., il quale dubita della sussistenza di un interesse pubblico a sostegno dell'usucapione pubblica. L'unica esigenza che la p.a. parrebbe perseguire attraverso l'istituto in esame sarebbe quella di alleggerire i costi per l'erario.

dell'interesse del destinatario cui sono funzionali le garanzie partecipative scandite nel Testo Unico in materia di espropriazione²⁶³.

Né pare convincente la tesi di quanti opinano che, escludendo la possibilità per la p.a. di usucapire il bene, si verrebbe a creare una situazione di disparità con qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento. Questa è la posizione di coloro che ammettono l'operatività dell'usucapione pubblica almeno quando la p.a. agisce *iure privatorum*, allorquando occupi il bene del privato in assenza di un previo provvedimento amministrativo che ne giustifichi l'apprensione, agendo in tali casi come ogni altro soggetto privato²⁶⁴. Non persuade questa tesi in ragione della considerazione per cui la pubblica autorità in quanto tale non può essere posta sul medesimo piano di ogni altro soggetto dell'ordinamento. La titolarità dell'interesse pubblico porta con sé benefici, in primis il carattere autoritativo del proprio incedere che consente di imporsi unilateralmente sui destinatari, i quali devono essere accompagnati da oneri in funzione compensativa: tra i quali primeggia l'obbligo di esporre le ragioni di interesse pubblico a sostegno della propria iniziativa ed il rispetto delle garanzie partecipative in favore dei destinatari. E tali considerazioni non smarriscono il proprio rilievo quando la p.a. agisce in carenza di potere, nei limiti qui di seguito indicati.

Anche laddove la pubblica autorità agisca in assenza di un provvedimento amministrativo che giustifichi l'apprensione del bene – quale la dichiarazione di pubblica utilità o il decreto di occupazione d'urgenza – non smarrisce mai nei confronti del privato la propria posizione di privilegio determinata dalla titolarità dell'interesse

²⁶³ Sul rilievo delle garanzie partecipative quali elementi che concorrono a delineare lo standard di tutela convenzionale, si veda il Capitolo II.

²⁶⁴ In tal senso C. BENETAZZO, *op. cit.*, p. 30.

pubblico. La conseguenza che ne dovrebbe discendere, pertanto, è che – almeno nelle situazioni in cui determina un sacrificio di un diritto fondamentale del cittadino quale il diritto di proprietà – la p.a. dovrebbe essere sempre tenuta ad esporre le ragioni che costituiscono il fondamento della propria iniziativa ed al contempo garantire un momento di interlocuzione con il privato. E’ ragionevole sostenere che l’usucapione disciplinata dal codice civile valga esclusivamente sul piano dei rapporti tra privati, laddove la p.a. si dovrebbe avvalere degli strumenti previsti dal legislatore nel d.P.R. n. 327/ 2001, i quali soltanto consentono alla pubblica autorità di divenire proprietaria dei beni dei privati rispettando una procedura espropriativa secondo buona e debita forma.

I dubbi concernenti la legittimità convenzionale dell’usucapione pubblica derivano altresì da un’indagine concernente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale in passato non ha mancato di esprimere le proprie riserve sulla praticabilità dell’istituto in parola, in particolare in ragione dell’assenza della corresponsione di una compensazione pecuniaria²⁶⁵. L’usucapione pubblica può essere infatti considerata quale modalità privilegiata di acquisizione del bene da parte della p.a. in quanto, oltre a consentire di fornire una copertura formale ad un contegno meramente fattuale dell’autorità procedente, consente a quest’ultima di divenire proprietaria del bene a costo zero, senza la sopportazione di alcun onere economico.

Siffatta violazione dell’art.1, co.2 del primo Protocollo addizionale alla CEDU – concernente il rispetto dei principi generali del diritto

²⁶⁵ Il riferimento è alla sentenza della Corte EDU, IV sez., 15/11/2005, *J.A. Pye Ltd c. Regno Unito*. Sull’argomento si veda G. MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in Riv. di dir. civ., n. 6/2014, p. 1402 e ss., il quale premette il rilievo rivestito dal diritto di proprietà nella CEDU, dando successivamente conto del non pacifico riconoscimento dell’usucapione da parte della Corte di Strasburgo.

internazionale tra cui l'obbligo di corresponsione dell'indennizzo quale componente del più ampio principio di proporzionalità – era stata già messa in luce dalla Corte di Strasburgo nel 2005 con riguardo all'istituto inglese dell'*Adverse possession*²⁶⁶. Quest'ultimo costituisce un istituto speculare all'usucapione riconosciuta negli ordinamenti di *civil law*, il quale consente al privato di divenire proprietario del bene in seguito al relativo possesso ininterrotto per dodici anni. Ebbene, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità convenzionale dell'istituto in parola, la Corte di Strasburgo è pervenuta alla soluzione negativa in ragione dell'assenza di una forma di ristoro patrimoniale in favore del soggetto sacrificato²⁶⁷, nonché dell'assenza di istituti che consentissero al precedente proprietario di intervenire nel meccanismo acquisitivo al fine di evitarne il perfezionamento²⁶⁸.

La peculiarità della vicenda menzionata era rappresentata dalla circostanza che la controversia verteva in ordine ad un rapporto paritario tra soggetti privati, senza che rilevasse in alcun modo l'intervento della pubblica amministrazione. Ebbene, se l'assenza della corresponsione dell'indennizzo e delle garanzie procedurali è stata valorizzata dalla Corte EDU con riguardo all'*Adverse possession* nel rapporto tra privati, tali lacune andrebbero maggiormente valorizzate con riguardo all'usucapione operante a vantaggio della pubblica amministrazione, ove, a fronte di una vicenda espropriativa, siffatte garanzie trovano un chiaro fondamento nell'art. 1, Prot. 1 CEDU. L'assenza di una forma di

²⁶⁶ Istituto cristallizzato nella *Section 15* del *Limitation Act* del 1980. Sul tema si veda altresì A. GALLO, *Usucapione della p.a. e prospettive di tutela del privato*, in *Foro amministrativo – CDS*, fasc. 12, 2013, p. 3563, nota a Cons. giust. Amm. Sicilia, 14 gennaio 2013, n. 9, la quale si sofferma sui profili di diritto interno e sovranazionale concernenti il riconoscimento dell'istituto dell'usucapione.

²⁶⁷ Corte EDU, sent. *J.A. Pye Ltd c. Regno Unito*, par. 72.

²⁶⁸ Sebbene siffatta soluzione sia stata in seguito ribaltata dalla Grande Camera della Corte EDU, adita su ricorso del governo inglese – con sentenza del 30 agosto 2007 – la vicenda inerente l'*Adverse Possession* rivela la dubbia compatibilità di un istituto speculare all'usucapione rispetto al sistema convenzionale.

ristoro economico comporterebbe, pertanto, un'ulteriore violazione della disciplina convenzionale, sia a voler considerare l'obbligo di indennizzo come un requisito di legittimità autonomo dell'iniziativa ablativa, sia laddove lo si consideri come una delle componenti della più ampia valutazione inerente il rispetto del principio di proporzionalità da parte della misura statale.

La conseguenza che ne discende, pertanto, è che pur volendo superare gli ostacoli all'operatività dell'usucapione derivanti dal diritto interno, ad impedire il riconoscimento dell'effetto acquisitivo in favore della p.a. soccorre la disciplina convenzionale di cui all'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU. Il parametro interposto menzionato sarebbe, infatti, oggetto di plurime violazioni in quanto l'usucapione pubblica reca con sé il sacrificio di tutte le garanzie che costellano il quadro della tutela convenzionale in favore del diritto di proprietà.

Come messo in luce nel capitolo precedente, infatti, ogni iniziativa espropriativa deve essere non solo fondata su una base legale chiara, accessibile e prevedibile – connotazione che abbiamo visto mancare con riguardo agli artt. 1158 e ss. c.c. applicati alla p.a. – ma deve essere accompagnata dall'illustrazione delle ragioni di interesse pubblico a sostegno dell'iniziativa ablativa, nonché dalla corresponsione di un adeguato indennizzo; tutele che, come illustrato, si palesano del tutto incompatibili con un meccanismo espropriativo che opera in via di mero fatto.

In conclusione, attribuire cittadinanza ad un istituto quale l'usucapione pubblica significherebbe pretermettere il più elevato livello di tutela in favore del diritto di proprietà che il sistema convenzionale contribuisce a configurare. Applicare gli artt. 1158 e ss. c.c. in favore della p.a. sarebbe frutto di un antico e – auspicabilmente – superato modo di intendere il

rapporto tra interesse pubblico e privato sotteso alla funzione sociale della proprietà ex art. 42 della Costituzione. Il contributo più rilevante offerto dalla Corte di Strasburgo sul punto si riscontra nell'elaborazione di una rete di tutela in funzione di garanzia delle prerogative proprietarie a fronte di interventi limitativi della pubblica autorità.

In siffatto contesto spetterà alla pubblica amministrazione, nel suo fisiologico agire, evitare di occupare i beni altrui in assenza di un valido titolo legittimante tale apprensione; in secondo luogo, sarà compito dell'autorità giudiziaria – ove adita ai fini del riconoscimento dell'acquisto della proprietà per usucapione – interpretare gli artt. 1158 e ss. c.c. nel senso di ritenere non applicabile tale disciplina in favore della p.a., attraverso una chiave ermeneutica convenzionalmente orientata volta a fornire una tutela effettiva in favore del privato e ad evitare future condanne da parte della Corte di Strasburgo.

CAPITOLO IV

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ E L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO INTERNO AL DIRITTO INTERNAZIONALE PARTICOLARE

SOMMARIO: 1. Il diritto di proprietà quale motivo di confronto tra ordinamento interno e sistema convenzionale – 1.1. Il rilievo dei trattati alla luce delle sentenze “gemelle” del 2007 – 2. L’impatto della sentenza n. 49/2015 della Consulta – 3. Le argomentazioni della Consulta alla luce del recente intervento della Corte EDU – 3.1. Corte EDU sent. G.I.E.M. srl c. Italia: l’ “interpretazione autentica” della sentenza Varvara e la riscontrata violazione dell’art. 1, Prot. 1 CEDU – 3.2. Sull’efficacia interpretativa delle sentenze della Corte EDU

1 Il diritto di proprietà quale motivo di confronto tra ordinamento interno e sistema convenzionale

L'interesse per lo studio del diritto di proprietà è confermato dalla circostanza per cui tale posizione giuridica rappresenta il banco di prova sul quale le Corti si sono misurate per definire il quadro dei rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale²⁶⁹. Ciò è dipeso principalmente dalla diversa sensibilità con cui nei due sistemi giuridici viene assicurata protezione al diritto dominicale in questione: esso integra un diritto fondamentale della persona nell'ambito della CEDU, mentre è inquadrato nei rapporti economici e sociali nel tessuto costituzionale. Ne discende, quale conseguenza pratica, una differente disciplina concreta nei due sistemi giuridici in esame, suscettibile di porre difficoltà di coordinamento e conseguenti problemi di adattamento del nostro ordinamento al diritto convenzionale.

Ecco allora che l'analisi del diritto di proprietà riveste un notevole interesse per lo studioso del diritto internazionale, in quanto costituisce il prisma attraverso il quale poter comprendere il meccanismo di funzionamento dell'adattamento al diritto di matrice convenzionale. Non è un caso, infatti, che le pronunce della Corte Costituzionale più rilevanti sul tema siano state originate da ordinanze di rimessione concernenti la tutela della proprietà, ora per ottenere una pronuncia di incostituzionalità di una normativa interna incompatibile con la disciplina convenzionale²⁷⁰; ora per sollecitare la tutela dei valori costituzionali

²⁶⁹ Il riferimento è alle sentenze “gemelle” della Corte Costituzionale del 2007, nn. 348 e 349, nonché alla sentenza n. 49 del 2015.

²⁷⁰ Questo è il caso delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, aventi ad oggetto lo scrutinio della legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, l. n. 359/1992 (in seguito sostituito dall'art. 37 Testo Unico in

quando la protezione dello statuto proprietario – come determinato dalla CEDU – determini il sacrificio di altre posizioni giuridiche integranti principi fondamentali del sistema costituzionale²⁷¹.

Occorre sin da subito premettere che l'inquadramento dei due sistemi giuridici entro schemi formali, in seguito alla riforma del Titolo V e dell'art. 117 della Costituzione in particolare, ha determinato un assetto dei rapporti tra i medesimi del tutto peculiare che lascia ancora dei profili irrisolti; incertezze determinate dall'individuazione di un difficile punto di equilibrio tra valutazioni formali – improntate sulla considerazione del ruolo gerarchico rivestito dalle norme nel sistema delle fonti – e valutazioni sostanziali, maggiormente attente al contenuto delle disposizioni ed al grado di tutela offerta in favore della posizione giuridica da presidiare.

Al fine di comprendere adeguatamente l'attuale assetto delle relazioni tra i due sistemi giuridici in esame ed i profili ancora dubbi, tanto in dottrina²⁷² quanto in giurisprudenza, è utile ripercorrere – seppur brevemente – i momenti salienti che hanno scandito il funzionamento del meccanismo di adattamento del nostro sistema domestico al diritto internazionale particolare.

1.1 Il rilievo dei trattati alla luce delle sentenze “gemelle” del 2007

materia di espropriazione) concernente la determinazione dell'indennizzo in caso di espropriazione, a causa della violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 1, Prot. 1 CEDU.

²⁷¹ Questo è il caso della sentenza n. 49 del 2015, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di Roma del 1950 (l. n. 848/1950), nella parte in cui la relativa applicazione conduce alla violazione degli artt. 2, 9, 32 della Costituzione posti a presidio del bene ambiente e del diritto alla salute.

²⁷² Per un'analisi dei dubbi non sopiti dall'intervento delle sentenze della Corte Costituzionale si veda G. PALMISANO, *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze gemelle*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it; sul punto si veda altresì B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti tra diritto interno e trattati internazionali*, in Diritti Umani e Diritto Internazionale n. 2/2008, p. 581 e ss.

Il momento spartiacque nell'evoluzione di tale percorso normativo e giurisprudenziale è sicuramente costituito dalla riforma del Titolo V della Costituzione²⁷³ – e dell'art. 117 in particolare – e dal riconoscimento espresso di un presidio costituzionale in favore del vincolo incombente sul legislatore interno di rispettare gli obblighi internazionali. L'importanza della riforma realizzata con la legge costituzionale n. 3/2001 è consistita nell'aver colmato un vuoto esistente nel nostro ordinamento: da un lato è stato espressamente sancito l'obbligo di rispettare i trattati internazionali eliminando la disparità in precedenza sussistente tra diritto internazionale generale e particolare²⁷⁴; dall'altro lato il novellato art. 117 della Costituzione ha contribuito ad affermare un principio di coerenza tra l'ordinamento interno ed il diritto internazionale pattizio, attribuendo finalmente una forza di resistenza peculiare alle norme interne di attuazione dei trattati internazionali. In tal modo è stato sopito il dibattito dottrinario²⁷⁵ e giurisprudenziale²⁷⁶ che si

²⁷³ Il riferimento è alla legge costituzionale n. 3 del 2001.

²⁷⁴ Mentre l'adattamento al diritto internazionale generale rinviene il proprio fondamento nell'art. 10 della Costituzione, l'art. 11 riguarda il diritto dell'Unione europea – costituendo quest'ultimo un ordinamento rispetto al quale lo Stato italiano ha espressamente accettato una limitazione della propria sovranità – per il diritto internazionale pattizio mancava un analogo fondamento normativo di rango costituzionale.

²⁷⁵ A tal proposito vi era chi individuava il rango da attribuire in favore del trattato in quello rivestito dalla fonte interna contenente l'ordine di esecuzione. Esponente di tale tesi era T. PERASSI, *Norme convenzionali sulla competenza internazionale e norme interne sulla competenza giurisdizionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III, Padova, 1939, p. 1 e ss., secondo il quale la forma dell'atto con cui si provvedeva all'attuazione del trattato doveva essere rapportata alla fonte che nell'ordinamento interno regolava la materia disciplinata dal trattato, istituendo così una sorta di parallelismo *ratione materiae*. Sosteneva, invece, il ricorso ad un criterio interpretativo di specialità *cd. sui generis*, B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, XI edizione (a cura di MASSIMO IOVANE), Editoriale Scientifica, 2018, p. 365, secondo il quale tale specialità era idonea a conferire una peculiare forza di resistenza alla legislazione di adattamento ai trattati in ragione della circostanza per cui la norma internazionale dovrebbe considerarsi sorretta dalla volontà del legislatore che gli obblighi internazionali siano rispettati.

²⁷⁶ Nell'elaborazione pretoria della Corte di legittimità vi era chi suggeriva di affrontare i problemi di antinomia tra diritto interno e convenzionale alla stessa stregua con cui venivano risolti quelli con il diritto dell'Unione europea, attraverso il meccanismo della disapplicazione della normativa interna ed applicazione di quella sovranazionale. In tal senso si esprime la Corte di Cassazione con sent. n. 6672/1998, nonché le Sezioni Unite con sentenza n. 28507/2005.

era sviluppato in precedenza, in vista dell'individuazione di un criterio volto a conferire un rilievo peculiare alle norme domestiche attuative delle convenzioni internazionali, funzionale ad evitare che norme interne cronologicamente successive potessero derogare quelle precedenti e condurre lo Stato italiano ad una violazione degli obblighi internazionali. Decisivo sul punto è stato l'intervento delle cosiddette sentenze gemelle del 2007 della Corte Costituzionale²⁷⁷, le quali hanno contribuito a chiarire la portata della riforma costituzionale ed a dettare lo statuto inerente la sistemazione dei rapporti tra ordinamento interno ed il diritto internazionale pattizio, con particolare riferimento alla CEDU.

A conferma delle premesse enunciate in principio, l'occasione per la Corte di pronunciarsi sull'argomento è stata rappresentata dai dubbi di legittimità costituzionale concernenti la disciplina interna relativa alla determinazione dell'indennizzo a fronte di interventi espropriativi, sospettata di illegittimità in ragione del *vulnus* recato all'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo²⁷⁸.

Mossa dall'esigenza pratica di riconoscere maggiore tutela in favore del proprietario destinatario di una misura espropriativa attraverso la corresponsione di un ristoro patrimoniale commisurato al valore di mercato del bene, la Corte Costituzionale ha provveduto a chiarire l'impatto della riforma costituzionale ed a dettare il concreto

²⁷⁷ Il riferimento è alle pronunce della Consulta nn. 348 e 349 del 2007. Sulla portata di tali sentenze la dottrina è vastissima, sia a tal riguardo consentito il rinvio a S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008, p. 291 e ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3564 e ss.

²⁷⁸ Il riferimento è alle sentenze della Corte EDU *Scordino c. Italia*, prima sezione, 29 luglio 2004. Nonché Corte EDU, Grande Camera, *Scordino c. Italia*, 29 marzo 2006 che avevano ravvisato nella disposizione nazionale che prevedeva la corresponsione di un indennizzo inferiore al cinquanta per cento del valore del bene una violazione del parametro del serio ristoro ricavabile dall'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU.

funzionamento del meccanismo di adattamento al diritto internazionale particolare²⁷⁹. Il giudice delle leggi ha così sancito innanzitutto che il novellato art. 117 della Costituzione ha contribuito a colmare una lacuna in precedenza sussistente nel nostro ordinamento in vista dell'affermazione di un principio di coerenza coi trattati internazionali.

Con la riforma del 2001 il legislatore costituzionale avrebbe infatti provveduto ad introdurre un vincolo esterno alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni sancendo l'obbligo di rispettare gli impegni internazionali; per tale ragione la Consulta ha sancito la rilevanza centrale della norma in parola nell'impianto costituzionale a dispetto della relativa collocazione sistematica. Di vincolo esterno si tratta, invero, in quanto la potestà legislativa deve essere esercitata nel rispetto degli obblighi derivanti dai trattati internazionali, i quali costituiscono l'oggetto del rinvio contenuto nell'art. 117 della Costituzione e che rivestiranno a loro volta il rango di norma interposta, la cui posizione nell'ambito della gerarchia delle fonti è costituita da una dimensione intermedia tra la Costituzione e la legge ordinaria²⁸⁰.

Avendo il legislatore del 2001 sancito a livello costituzionale l'obbligo per il legislatore italiano di rispettare le norme contenute in accordi internazionali stipulati dall'Italia, l'art. 117 opererebbe un rinvio mobile alla singola norma pattizia, la quale rivestirebbe il rango di norma interposta²⁸¹: infatti da un lato l'oggetto materiale dell'obbligo sarebbe

²⁷⁹ A discapito di un iniziale scetticismo in ordine all'estensione del principio sancito dalle sentenze gemelle in favore di tutte le norme internazionali pattizie, la giurisprudenza successiva si è schierata in senso nettamente positivo. In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale, con le ordinanze nn. 163/2010 e 286/2012, e con sentenza n. 21 del 2014. Sul punto si veda G. SERGES, *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, 2014, p. 187.

²⁸⁰ Corte Cost., sent. n. 349/2007, punto 6.2, in cui chiarisce che oggetto dell'obbligo è la norma internazionale pattizia e non la norma interna di adattamento contenente l'ordine di esecuzione.

²⁸¹ Sulla ricostruzione di tale rinvio mobile si veda F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018.

identificato dal trattato internazionale di volta in volta rilevante, <<il quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati>>²⁸²; dall'altro lato l'obbligo internazionale deve essere assunto nell'ordinamento interno nel significato che gli è proprio nell'ordinamento di origine, in forza del principio di conformità in virtù del quale la disposizione internazionale dovrebbe essere applicata ed interpretata nel medesimo significato attribuitole dalla Corte internazionale a ciò competente²⁸³.

Tale ultima considerazione è tanto più importante in relazione al sistema della CEDU, nell'ambito del quale sussiste un proprio meccanismo di accertamento del diritto da cui discende un significato autonomo delle relative disposizioni²⁸⁴. Sembra, tuttavia, maggiormente persuasiva quella tesi per cui siffatto funzionamento del rinvio mobile e la riconosciuta competenza di un'autorità giurisdizionale *ad hoc* non debba condurre a riconoscere in favore di quest'ultima un monopolio interpretativo, quanto piuttosto una fonte interpretativa particolarmente autorevole in grado di condizionare il giudice comune nell'applicazione pratica delle relative disposizioni, ma non già di vincolarlo²⁸⁵. Ciò comporta che pur essendo l'opzione ermeneutica individuata dall'autorità giudiziaria internazionale il punto di riferimento primario per il giudice interno, quest'ultimo deve avere la possibilità di discostarsene attraverso un'adequata motivazione ed un'argomentazione

²⁸² Corte Cost. sent. n. 349/2007, punto 6.1

²⁸³ Per la valenza trasversale del principio di conformità nel diritto internazionale, coinvolgente altresì quello consuetudinario, si veda G. PALMISANO, *op. cit.*, il quale valorizza sul punto il passo della pronuncia della Corte Costituzionale n. 238 del 2014 che, con riguardo alla regola dell'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile, definiva l'opzione ermeneutica fornita dalla Corte Internazionale di Giustizia quale <<interpretazione particolarmente qualificata>>.

²⁸⁴ A tal riguardo rileva l'art. 32 della CEDU, in forza del quale << La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli>>.

²⁸⁵ In argomento è approfondito il contributo offerto da F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008, pp. 132-149.

solida²⁸⁶. Siffatta conclusione si palesa maggiormente suggestiva, a parere di chi scrive, in quanto espressione della considerazione per cui il giudice, nell'esercizio del proprio potere giurisdizionale, è vincolato soltanto dalla legge e conserva un margine di relativa autonomia nell'applicazione ed interpretazione delle disposizioni rilevanti. Tale autonomia sarebbe soltanto relativa in quanto la libertà dell'autorità giudiziaria deve comunque fare i conti con l'obbligo incombente sullo Stato italiano – in tutti i suoi organi ed articolazioni – di rispettare le disposizioni della Convenzione così come interpretate dalla Corte di Strasburgo. Pertanto la soluzione da quest'ultima individuata costituirebbe il punto di partenza nella formazione del convincimento del giudice, da cui quest'ultimo conserverebbe la possibilità di discostarsene ove ragionevoli circostanze lo consentissero, all'esito di un'adeguata motivazione²⁸⁷.

L'esito principale della novella costituzionale del 2001 e degli interventi della Corte Costituzionale è stato quello di aver dettato un inquadramento formale dei rapporti tra fonti interne e norme contenute in trattati internazionali. Tale assetto conduce, oltre che a perplessità circa l'adeguatezza di siffatta impostazione che verranno affrontate più avanti, a ricadute pratiche di significativa importanza, con particolare riguardo ai problemi di antinomia intercorrenti tra le norme

²⁸⁶ Del resto, tale assunto sarebbe ricavabile dalle stesse statuizioni della Corte Costituzionale. In particolare, ove quest'ultima afferma, nella sent. n. 348/2007, che la Corte di Strasburgo svolge << una funzione interpretativa eminente >> sembra riconoscere proprio che l'opzione individuata dalla Corte EDU rappresenti il punto di riferimento primario per la decisione finale, senza che il giudice *a quo* debba necessariamente sentirsi vincolato a quest'ultima, ove ragionevoli circostanze lo conducano a soluzioni differenti.

²⁸⁷ In senso critico rispetto alla configurazione di un monopolio interpretativo della Convenzione in capo alla Corte EDU si esprime E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, della Costituzione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, p. 128 e ss. Non è, tuttavia, ignorata un'impostazione diversa in giurisprudenza. In particolare la Corte Costituzionale – con sent. n. 80 del 2011 – ha ritenuto insindacabile l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo, atteso che si tratterebbe di una funzione ad essa attribuita dall'Italia <<senza apporre riserve>>. Una diversa tesi è invece sostenuta nelle sentenze nn. 311 e 317 del 2009, nonché nella sent. n. 236 del 2011.

internazionali pattizie con le leggi ordinarie da un lato e con le norme costituzionali dall'altro. Infatti, nel caso in cui una disposizione ordinaria sia in contrasto con una disposizione convenzionale – e tale antinomia non sia risolvibile in via ermeneutica con gli ordinari strumenti interpretativi – il giudice comune dovrà rimettere la questione alla Corte Costituzionale, unico organo deputato ad espungere la norma censurata dall'ordinamento²⁸⁸.

Per altro verso, il rango di norma interposta rivestito dal trattato internazionale comporta che affinché il medesimo possa assurgere a parametro di costituzionalità esso deve essere conforme al dettato costituzionale²⁸⁹ in ragione della posizione gerarchica formalmente subordinata alla Costituzione²⁹⁰. Infatti, nel caso in cui le norme contenute nel trattato internazionale si ponessero in contrasto con una delle disposizioni della Costituzione²⁹¹, la fonte internazionale pattizia non sarebbe idonea ad integrare il parametro di cui all'art. 117 e l'oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale sarebbe costituito dalla norma interna contenente l'ordine di esecuzione del trattato nella parte in cui consente l'introduzione nel nostro ordinamento di una norma in conflitto con una posizione giuridica presidiata da una norma costituzionale²⁹².

²⁸⁸ Corte Cost. n. 348/2007, punto 4.3.

²⁸⁹ In tal caso la norma internazionale non deve pregiudicare alcun diritto presidiato da tutte le disposizioni costituzionali, e non solo quelli sanciti nei principi fondamentali della Costituzione, come avviene con riguardo al diritto internazionale generale ed al diritto dell'Unione europea.

²⁹⁰ Corte Cost., n. 348/2007, punto 4.7.

²⁹¹ Per autorevole dottrina il trattato internazionale deve essere conforme a Costituzione anche per quanto concerne il rispetto della modalità di formazione del consenso a vincolarsi. In tal senso si esprime G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali: un parametro definito solo parzialmente*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2008, p. 137.

²⁹² Infatti, solo qualora tale valutazione conduca ad un riscontro positivo la CEDU potrà integrare il parametro costituzionale e porsi << quale fonte quodammodo costituzionale >>. In tal senso si esprime A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte Costituzionale allo specchio*, in www.diritticomparati.it, 6/6/2011.

Così brevemente delineato il quadro dei rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale, occorre svolgere alcune considerazioni sulla portata del loro impatto e sui profili positivi e negativi che vi sono connessi. Innanzitutto non può essere pretermessa l'importanza degli arresti giurisprudenziali citati nella misura in cui hanno perseguito l'obiettivo di soddisfare esigenze di certezza per orientare la futura attività degli operatori giuridici al cospetto di norme interne e convenzionali in contrasto tra loro. Il riferimento ad uno schema formale – chino su di un inquadramento gerarchico delle norme in questione – ha avuto sicuramente il pregio di sancire il rango costituzionale dell'impegno assunto dall'Italia di adempiere agli obblighi internazionali. Ciò ha condotto al risultato di fornire una veste giuridica certa all'esigenza di assicurare una peculiare forza di resistenza in favore delle norme interne di attuazione dei trattati internazionali.

Pertanto, il primo profilo analizzato conduce ad un apprezzamento di siffatta ricostruzione del giudice delle leggi, almeno in ragione dell'obiettivo perseguito di incasellare il ragionamento del giurista entro categorie che consentano di affrontare con prevedibilità i problemi derivanti dai rapporti tra fonti interne e convenzionali.

Il risvolto meno positivo di siffatta ricostruzione risiede, invece, nella omogeneizzazione di tutti i trattati internazionali, con il rischio di non riconoscere le rispettive peculiarità e di non dare il giusto rilievo al relativo contenuto materiale. La deriva alla quale potrebbe condurre tale impostazione può essere rappresentata dall'adozione di decisioni fondate su valutazioni formali senza che siano ispirate da ragioni di giustizia sostanziale aperte al grado di tutela attribuita allo specifico diritto in questione.

Ed anche se è indubbia una tendenza della Corte Costituzionale volta ad esaltare un approccio maggiormente formalistico²⁹³, non si può fare a meno di constatare che il giudice delle leggi non esclude in radice la possibilità del ricorso a criteri sostanziali. Ciò è accaduto, ad esempio, quando la Corte si è avvalsa della tecnica del bilanciamento tra i diritti sanciti in sede domestica e convenzionale al fine di mirare alla massima espansione delle garanzie²⁹⁴.

Tale assetto sembra essere il frutto di un'apparente contraddizione, in quanto da un lato la Corte individua l'architettura del proprio ragionamento su di una valutazione formale imperniata sul ruolo gerarchico rivestito dalle norme in conflitto tra loro. Dall'altro lato, tuttavia, la Consulta non ignora valutazioni sostanziali – costituite dall'apprezzamento del contenuto materiale della specifica norma – in grado di condurre a soluzioni differenti rispetto al criterio formale in nome della massima espansione delle garanzie.

A parere di chi scrive, è convincente quella parte della dottrina che sostiene che in tal modo sia possibile veicolare un temperamento rispetto alla omogeneizzazione di tutti i trattati internazionali, attraverso la valorizzazione della loro effettiva portata²⁹⁵. In ragione del particolare contenuto materiale rivestito dalle norme della CEDU, infatti, è possibile

²⁹³ Una valorizzazione peculiare di elementi formali è sicuramente sostenuta dalla sentenza n. 49/2015 della Corte Costituzionale, per una cui analisi più approfondita si veda il seguente paragrafo.

²⁹⁴ Il riferimento è alla sentenza n. 348/2007, punto 4.7, ove il giudice delle leggi ha affermato che il trattato internazionale non possa valere quale parametro di costituzionalità altresì quando il bilanciamento tra il vincolo di cui all'art. 117 Cost. ed altri interessi protetti da norme costituzionali conduca alla prevalenza dei secondi. Espressamente la Corte afferma che << il controllo di costituzionalità delle leggi nazionali deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione >>.

²⁹⁵ Sul punto si veda F. SALERNO, *op. cit.*, il quale evidenzia il valore para-costituzionale delle disposizioni della CEDU, oltre che la caratteristica di essere un trattato ordinatorio, avente un regime normativo autonomo in grado di produrre obblighi solidali tra gli Stati parti. In questo senso, del resto, si è espressa altresì la Corte di Strasburgo, *sent. Bankovic ed altri c. Belgio*, 12/12/2001, ric. N. 52207/1999, par. 80 ove ha affermato che la CEDU integra << a constitutional instrument of European public order for the protection of individual human beings >>.

ritenere che le relative disposizioni rivestano una portata para-costituzionale e che dunque possano condurre ad una integrazione delle posizioni giuridiche di rango costituzionale a tutela dei diritti umani attraverso l'interpretazione estensiva delle medesime e le potenzialità insite nell'art. 2 della Costituzione.

Sembra essere questo, del resto, il risultato pratico cui conduce la valorizzazione del ruolo del giudice nella composizione delle antinomie tra diritto interno e diritto convenzionale²⁹⁶: in primo luogo non bisogna smarrire il principale parametro che deve costituire il punto di riferimento dell'operatore giuridico, ovvero l'inquadramento formale che indirizza il convincimento finale entro binari certi e scevri da rischi di arbitrio. Tale approccio si arresta, tuttavia, ove siffatta applicazione formalistica conduca ad un sacrificio dei due diritti in bilanciamento tra loro che assume maggiore importanza in relazione alle specificità del caso concreto ed alle contingenze storiche: può essere questa, dunque, la strada per ritenere le due impostazioni – quella formale e quella valoriale – non antitetiche ma piuttosto complementari tra loro; il tutto per soddisfare il duplice obiettivo di assicurare la certezza delle decisioni – e ridurre il margine di arbitrio in capo all'autorità giudiziaria – e garantire un irrinunciabile coefficiente di giustizia sostanziale.

In conclusione, l'impatto delle sentenze del 2007 è stato di notevole rilevanza con riguardo alla tutela dello statuto proprietario, in quanto tali pronunce hanno portato ad un innalzamento complessivo delle garanzie in favore dei soggetti interessati da misure espropriative. Il risvolto

²⁹⁶ La valorizzazione del ruolo dell'autorità giudiziaria in vista della composizione dei rapporti tra sistemi giuridici diversi viene messa in luce da diversi autori, tra i quali merita di essere citato E. LUPO, *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in E. FALLETTI e V. PICCONE (a cura di) *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci Editore, 2012, p. 3 e ss., il quale afferma come << le modalità operative secondo le quali il raccordo tra ordinamento interno e CEDU trova svolgimento vedono in prima linea il giudice nazionale, che riveste il ruolo di "giudice comune della convenzione" >>.

pratico della vicenda in esame è stato rappresentato dalla riformulazione dell'art. 37 del Testo Unico in materia espropriativa nel senso di prevedere un indennizzo più elevato in favore del proprietario espropriato dalle autorità statali. Mentre la precedente versione della norma citata prevedeva infatti la corresponsione di un importo inferiore al cinquanta per cento del valore di mercato del bene in questione, gli interventi della Corte di Strasburgo prima, e della Corte Costituzionale poi, hanno condotto alla previsione normativa di un importo che sia parametrato all'effettivo valore di mercato del bene.

La vicenda in esame dimostra come il risultato finale sia giustificabile sotto due profili distinti, ma connessi tra loro: la veste formale che il giudice delle leggi ha adoperato al fine di censurare la disciplina in esame è costituita dalla sistemazione gerarchica delle fonti interne e sovranazionali, in forza della quale è stato possibile rimuovere la precedente formulazione dell'art. 37 del Testo Unico a causa della violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 1, Prot. 1 CEDU. Dall'altro lato la soluzione a cui è pervenuta la Corte Costituzionale è condivisibile altresì dal punto di vista sostanziale, in base ad una valutazione imperniata su considerazioni di valore. Come già anticipato in precedenza, la CEDU accoglie una nozione dello statuto proprietario in cui il bilanciamento tra interesse pubblico e privato viene risolto dando prevalenza al secondo, diversamente da quanto avviene nel nostro ordinamento domestico ove la funzione sociale della proprietà conduce ad un esito maggiormente favorevole all'interesse pubblico, il quale, in nome dell'esigenza di rispettare i vincoli di bilancio, aveva condotto alla previsione di un indennizzo che mortificava il patrimonio del proprietario. Ebbene, l'esito della pronuncia della Consulta si può sintetizzare rilevando che il bilanciamento tra valori contrapposti –

costituiti dal diritto di proprietà del soggetto interessato dalla misura espropriativa e dalla tenuta dei conti pubblici – non può essere risolto conducendo al sacrificio del primo, o comunque non nei termini che erano positivizzati in precedenza nella norma del Testo Unico.

2 L'impatto della sentenza n. 49 del 2015 della Consulta

La tutela del diritto di proprietà ed il relativo bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale ha condotto nuovamente a sollecitare

l'intervento della Consulta in ordine alla sistemazione dei rapporti tra l'ordinamento interno ed il sistema convenzionale²⁹⁷.

Mentre nel 2007 l'attenzione nei confronti del diritto di proprietà era stata determinata dai dubbi di compatibilità della disciplina domestica allo standard convenzionale riservato in occasione di interventi espropriativi, nel 2015 l'intervento della Consulta è stato ritenuto necessario in relazione ad una diversa fattispecie ablativa del diritto di proprietà, l'istituto della confisca urbanistica²⁹⁸.

Quest'ultima costituisce una sanzione che l'ordinamento commina a fronte della commissione di fattispecie di lottizzazione abusiva, al fine di neutralizzare gli eventuali vantaggi realizzati dal soggetto responsabile della violazione degli strumenti urbanistici. La ragione che ha determinato la rimessione della questione di legittimità costituzionale innanzi alla Consulta va rintracciata nella circostanza che, mentre per l'ordinamento interno la misura ablativa di cui all'art. 44, d.P.R. n. 380/2001 integrava una misura amministrativa, per la giurisprudenza di Strasburgo lo strumento in parola costituiva una vera e propria sanzione penale, con la necessaria applicazione delle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU che ne discendono.

A far data dalla pronuncia *Sud Fondi c. Italia*²⁹⁹, al fine di adeguarsi al principio di diritto sancito dalla Corte di Strasburgo, la giurisprudenza

²⁹⁷ Il riferimento è alla sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015.

²⁹⁸ La confisca in esame è disciplinata dall'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001, in forza del quale << La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione >>.

²⁹⁹ Corte EDU, sent. *Sud Fondi e altri c. Italia*, 20 gennaio 2009. I giudici di Strasburgo avevano in quell'occasione condannato lo Stato italiano per la violazione del principio di legalità in materia penale (art. 7 CEDU) e del diritto di proprietà (art. 1, Prot. 1 CEDU) in relazione alla confisca degli ecomostri di Punta Perotti. La ragione di tali violazioni andava rintracciata nella circostanza per cui le autorità italiane – sul presupposto della natura amministrativa della confisca in esame – avevano applicato la misura ablativa nonostante l'assoluzione degli imputati per assenza dell'elemento soggettivo dovuta ad un errore inevitabile sul precetto penale.

interna ha condizionato l'applicazione della sanzione in esame all'accertamento dell'elemento oggettivo e soggettivo – *id est* della colpevolezza – in capo al soggetto ritenuto responsabile della lottizzazione abusiva. La disciplina in esame, tuttavia, era stata applicata dalla giurisprudenza domestica nel senso di ritenere sufficiente, ai fini dell'applicazione della confisca, l'accertamento pieno della responsabilità, senza che questa venisse necessariamente cristallizzata in una formale sentenza di condanna. In definitiva, in ragione del dato empirico dell'elevatissimo numero di casi in cui il reato in questione si estingue per prescrizione³⁰⁰ e dunque per evitare che la risposta sanzionatoria sia neutralizzata – con conseguente pregiudizio per l'ambiente e la salute – si era cristallizzato un diritto vivente volto a ritenere sufficiente l'accertamento pieno della responsabilità, anche se il procedimento si fosse concluso con una sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato³⁰¹.

Il panorama giurisprudenziale è stato in seguito innovato dall'intervento della sentenza Varvara della Corte di Strasburgo, la cui esatta interpretazione ha diviso gli operatori giuridici, sia all'interno del contesto giurisprudenziale che dottrinario³⁰².

³⁰⁰ In ragione della natura contravvenzionale del reato in questione il medesimo si prescrive col decorso del termine di quattro anni decorrente dal momento della consumazione dello stesso.

³⁰¹ L'impostazione ha altresì ricevuto l'avallo della Corte Costituzionale con la sentenza n. 239/2009. Sul tema si veda il contributo di M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2010, p. 1672 e ss. Tra le tante pronunce di legittimità sul tema si veda la sentenza della terza sezione della Corte di Cassazione, n. 21188/2009, che espressamente affermava che << *per disporre la confisca prevista dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2, il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente condannato, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo) anche se per una causa diversa, qual è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore e all'infrazione della pena* >>.

³⁰² Corte EDU, sent. *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, ric. n. 17475/2009, con la quale i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che l'applicazione della confisca urbanistica nelle ipotesi di proscioglimento per prescrizione del reato costituisce una violazione del principio di legalità. Parte della dottrina ha desunto da tale affermazione che la Corte EDU avesse richiesto una sentenza formale di condanna, in tal senso si veda D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione*

Ebbene, l'intervento della Consulta è stato sollecitato da due ordinanze di rimessione, la premessa del cui ragionamento era costituito dalla circostanza per cui la Corte di Strasburgo, nella sentenza Varvara, avesse sancito il principio in forza del quale l'applicazione della confisca urbanistica per essere conforme al principio di legalità in materia penale – ai sensi dell'art. 7 CEDU – doveva essere preceduta da un accertamento della responsabilità del soggetto interessato consacrato in una formale sentenza di condanna.

Su queste premesse la Corte di Cassazione lamentava l'incompatibilità costituzionale dell'art. 44, d.P.R. n. 380/2001 nell'interpretazione datane dalla Corte EDU: l'iper-protezione del diritto di proprietà – connessa alla necessaria emanazione di una formale sentenza di condanna – e l'impossibilità di confiscare il bene in caso di estinzione del reato per prescrizione, avrebbero determinato il sacrificio di altri interessi costituzionalmente rilevanti, quali la tutela ambientale, del paesaggio e della salute, presidiati dagli artt. 2, 9, 32 della Costituzione³⁰³.

L'ordinanza di rimessione dei giudici di legittimità desta un particolare interesse per diversi motivi, in particolar modo in quanto consente di mettere a fuoco il senso delle affermazioni contenute nella successiva sentenza n. 49/2015. In primo luogo la Suprema Corte ha errato tecnicamente nei termini in cui ha posto la questione alla Corte Costituzionale. La richiesta rivolta alla Consulta di stigmatizzare la norma della CEDU la cui applicazione avrebbe determinato il sacrificio di interessi costituzionalmente rilevanti, avrebbe dovuto condurre a

europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015, in Osservatorio sulle fonti n. 2/2015, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it.

³⁰³ Un'ulteriore questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tribunale di Teramo, il quale dubitava della costituzionalità dell'art. 44, co.2, d.P.R. n. 380/2001 a causa della violazione dell'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui consente l'applicazione della confisca urbanistica pur in presenza di una sentenza che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione.

censurare non l'art. 44, d.P.R. n. 380 del 2001 quanto piuttosto la legge interna che ha consentito l'ingresso nel nostro ordinamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la legge di autorizzazione alla ratifica della medesima³⁰⁴.

Ciò che risulta più interessante è la premessa metodologica da cui sono partiti i giudici di legittimità, nelle cui argomentazioni è possibile scorgere l'influenza di quella dottrina volta a valorizzare particolarmente la giurisprudenza della Corte EDU ed il vincolo ermeneutico da essa derivante. Laddove, infatti, la Corte di Cassazione afferma che l'interpretazione derivante da Strasburgo andrebbe in ogni caso recepita³⁰⁵ sembra dare credito a quella impostazione dottrinarica volta ad esaltare il ruolo della Corte EDU nell'interpretazione della Convenzione fino a riconoscerle un vero e proprio monopolio interpretativo³⁰⁶. Pertanto può essere rintracciata nell'esigenza di dettare i necessari chiarimenti sulla portata ermeneutica delle statuizioni di Strasburgo la ragione che ha indotto la Corte Costituzionale a sostenere una posizione la cui portata ha destato un vivace dibattito dottrinario³⁰⁷.

Infatti, uno dei motivi che hanno indotto la Consulta a ritenere inammissibile la questione di legittimità sottoposta va rintracciata nella circostanza che essa si basava su di un'erronea interpretazione della

³⁰⁴ Il riferimento è alla legge n. 848 del 1955.

³⁰⁵ Corte Cost. sent., n. 49 del 2015, punto 1 del Ritenuto in fatto.

³⁰⁶ In tal senso si veda E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, in S. SONELLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 183 e ss. In senso critico nei confronti di tale impostazione si esprime F. M. PALOMBINO, *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in Osservatorio sulle fonti n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it.

³⁰⁷ In senso critico nei confronti della pronuncia della Consulta si esprime buona parte della dottrina. Tra i tanti si vedano U. VILLANI, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in Studi sull'integrazione europea, 2017, p. 507 e ss., il quale parla di un <<ridimensionamento delle sentenze gemelle>>; V. ZAGREBELSKY, *Corte Costituzionale n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 della Costituzione, obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in Osservatorio AIC, n. 2/2015, disponibile in www.osservatorioaic.it.

sentenza della Corte EDU Varvara. A parere del giudice delle leggi, la pronuncia menzionata non sarebbe univoca nel richiedere la necessaria emanazione di una formale sentenza di condanna ai fini dell'irrogazione della confisca; anzi, la stessa andrebbe interpretata nel senso di condizionare l'applicazione della misura sanzionatoria all'accertamento della responsabilità del soggetto interessato, senza che questo sia necessariamente contenuto in un formale provvedimento di condanna³⁰⁸.

A ben vedere sarebbe stata sufficiente tale osservazione per sopire i dubbi sollevati dai giudici rimettenti. Invece, anche in considerazione delle erronee premesse da cui era partita la Suprema Corte, la Consulta ha avvertito la necessità di fornire taluni chiarimenti in ordine ai rapporti tra l'ordinamento interno ed il sistema convenzionale, con particolare riguardo agli effetti vincolanti o meno derivanti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo³⁰⁹.

E' evidente la riaffermazione di un rapporto gerarchico già inaugurato con le sentenze gemelle: dal rango sub-costituzionale rivestito dalla Convenzione discende che in tanto quest'ultima abbia la possibilità di integrare il parametro di cui all'art. 117 della Costituzione in quanto sia costituzionalmente compatibile; tale accertamento sarebbe necessario, infatti, << *poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU* >>³¹⁰. Emerge, pertanto, scandito ancora una volta in termini formali il percorso argomentativo al

³⁰⁸ La Consulta afferma espressamente che laddove la Corte EDU nella sentenza Varvara fa riferimento alla condanna del soggetto destinatario della confisca allude ad una condanna sostanziale intesa quale accertamento della responsabilità (punto 6.2 del Considerato in diritto). Che tale accertamento non sia precluso da una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato dovuta alla prescrizione del medesimo, emerge altresì dalla giurisprudenza di legittimità successiva. In tal senso si veda la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 31617/2015.

³⁰⁹ Valorizza la circostanza che la Consulta si sia pronunciata quasi per reazione rispetto alle premesse erronee da cui erano partiti i giudici rimettenti M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in Diritto Penale Contemporaneo n. 2/2015.

³¹⁰ Corte Cost., n. 49/2015, punto 4 del Considerato in diritto.

quale è chiamato il giudice comune, tenuto ad osservare la posizione gerarchica rivestita dalla norma interna e da quella convenzionale.

Il passaggio più controverso della pronuncia della Consulta è rappresentato dalle affermazioni espresse con riguardo all'efficacia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e sul grado di persuasività esercitato nei giudizi diversi da quello nel quale la Corte EDU è già intervenuta. Mentre non vi sono dubbi in ordine all'efficacia vincolante delle sentenze dei giudici europei, ai sensi dell'art. 46 CEDU³¹¹, nei giudizi volti a dare esecuzione ad una pronuncia resa dalla Corte EDU sul medesimo *petitum*, maggiori problemi interpretativi sono stati posti dall'efficacia *ultra partes* di tali sentenze.

Come anticipato, l'esigenza per la Corte Costituzionale di pronunciarsi sul punto è sorta per la erronea premessa argomentativa da cui partiva il giudice rimettente, cioè il carattere vincolante dell'interpretazione fornita dal giudice di Strasburgo. Non condividendo tale assunto, la Consulta coglie l'occasione per riaffermare quanto aveva già sancito nel 2007, ribadendo che la Corte EDU svolge una << *funzione interpretativa eminente* >>³¹². Ciò comporta che nell'applicazione ed interpretazione

³¹¹ Per una recente presa di posizione sull'efficacia vincolante in tal caso delle sentenze della Corte EDU si veda la pronuncia della Corte di Cassazione, I sez., n. 43112/ 2017; sul punto si rinvia a F. VIGANÒ, *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*, in Diritto penale contemporaneo, n. 9/ 2017, p. 173 e ss. In relazione all'efficacia *inter partes* delle pronunce della Corte EDU si veda G. ZAGREBELSKY, *I giudici nazionali, la Convenzione e la Corte europea dei diritti umani*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *Tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, p. 99; P. TANZARELLA, *La svolta della Cassazione sull'applicazione diretta delle sentenze di Strasburgo*, nota a Cass. 13/10/2006 n. 32678, in Quaderni costituzionali, 2007, p. 189 e ss. Sebbene non si dubiti della portata precettiva dell'art. 46 CEDU, in forza del quale gli Stati si impegnano a dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo nelle quali sono stati direttamente coinvolti, si ritiene prevalentemente che l'obbligo derivante dalla norma menzionata sia un obbligo "a contenuto variabile" nella misura in cui lascerebbe liberi gli Stati nella selezione degli strumenti più utili ai fini della corretta esecuzione della sentenza. Depone in questa direzione la pronuncia della Corte EDU, *Scozzari e Giunta c. Italia*, 13/7/2000, ove la Corte afferma che << *lo Stato convenuto è chiamato... a scegliere le misure generali e/o individuali da adottare nel suo ordinamento giuridico interno allo scopo di mettere fine alla violazione accertata dalla Corte e di cancellarne per quanto possibile le conseguenze* >>. Una conferma in tal senso è desumibile altresì dalla sentenza della Corte EDU, *Papamicalopoulos e altri c. Grecia*, 31/10/1995.

³¹² Corte Cost., n. 348/2007.

delle norme della CEDU il giudice comune deve partire dalla lettura fornita da Strasburgo, non smarrendo tuttavia la possibilità di discostarsi da quest'ultima ove le circostanze specifiche del caso concreto o esigenze di tutela di altri interessi costituzionali lo rendano opportuno. Il carattere “eminente” dell'impostazione sostenuta da Strasburgo viene affermato per assicurare una certa uniformità nella tutela dei diritti dell'uomo e soddisfare conseguentemente esigenze di certezza del diritto.

Allo stesso tempo, tuttavia, è chiaro il monito della Consulta affinché i giudici comuni non siano meri ricettori passivi del comando del giudice europeo, in quanto essi sono vincolati – in forza dell'art. 101 della Costituzione – nella formazione del loro convincimento, soltanto alla legge. Da tali premesse discende che è necessario trovare un punto di equilibrio tra due esigenze tra loro contrapposte: da un lato assicurare uniformità nell'applicazione giurisprudenziale – garantendo conformità al *dictum* di Strasburgo; dall'altro lato il riconoscimento di un certo margine di autonomia al fine di individuare la soluzione che sia più adeguata alle specificità del caso concreto³¹³.

In seguito a tale ricostruzione la Consulta conclude che il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla << *giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza* >>³¹⁴. Ebbene, la Consulta utilizza tale concetto al fine di ritenere che – posto che i giudici rimettenti hanno desunto l'impostazione errata dalla sentenza Varvara – anche qualora

³¹³ Questa è, del resto, la posizione di quanti ritengono che l'efficacia delle sentenze della Corte EDU per i giudici comuni si traduca nell'obbligo processuale del “*taking into account*”. In tal senso si veda F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008, pp. 132-149.

³¹⁴ Aveva già utilizzato il concetto di “sostanza” della giurisprudenza di Strasburgo la Corte Costituzionale con la sentenza n. 311/2009.

quest'ultima avesse voluto richiedere una formale sentenza di condanna ai fini dell'irrogazione della confisca, tale interpretazione sarebbe stata il frutto di una opzione ermeneutica non consolidata, alla cui osservanza il giudice comune non sarebbe stato vincolato. Ne consegue che, potendo la disciplina conferente essere interpretata in una eterogeneità di modi, il giudice comune avrebbe dovuto prediligere quella costituzionalmente conforme e dunque evitare l'incidente di costituzionalità³¹⁵.

Al di là delle conclusioni che sono state tratte da tali affermazioni, non si può non apprezzare il tentativo della Consulta di limitare la sollecitazione del suo intervento in funzione di tutela dei valori presidiati dalle norme costituzionali, relegandoli ai limitati casi in cui si sia cristallizzato un consenso costante su di una specifica interpretazione in contrasto col tessuto costituzionale. A tal fine, per orientare l'attività degli interpreti che si misureranno con l'applicazione delle statuizioni del giudice di Strasburgo, la Consulta detta i criteri in presenza dei quali è possibile ritenere che ci si trovi in presenza di una giurisprudenza non consolidata: in particolare ciò accade quando la Corte EDU ha sancito quel principio di diritto per la prima volta, quando vi è un contrasto con altre pronunce della Corte, quando vi sono opinioni dissenzienti, quando la sentenza promana da una sezione semplice, quando il giudice europeo non abbia potuto apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale³¹⁶.

Tralasciando per il momento le valutazioni di merito sulla pertinenza dei criteri appena enunciati, si ritiene di apprezzare il tentativo praticato dalla Corte Costituzionale di fornire delle indicazioni sulla scorta delle quali poter discernere tra un'interpretazione consolidata o meno, in vista

³¹⁵ Corte Cost., n. 49/2015, punto 6.2 del Considerato in diritto.

³¹⁶ Corte Cost. n. 49/2015, punto 7 del Considerato in diritto.

dell'obiettivo di orientare la futura attività degli operatori giuridici tenuti ad applicare le norme della Convenzione.

Se da un lato – a parere di chi scrive – va valutata con favore l'intenzione del giudice delle leggi di delineare i parametri in grado di attribuire una minore o maggiore carica di persuasività al *dictum* di Strasburgo, dall'altro lato non si può fare a meno di considerare le perplessità manifestate da quanti hanno rilevato l'inadeguatezza in concreto dei criteri evidenziati dalla Consulta di disvelare una maggiore o una minore capacità di convincimento del principio sancito in sede europea nei confronti dei giudici comuni³¹⁷. Non è detto, infatti, che una pronuncia innovativa abbia, per ciò solo, una minore persuasività; anzi, si potrebbe attribuire maggiore rilevanza ad una isolata sentenza recente piuttosto che ad un precedente molto risalente che la Corte non abbia avuto modo di rivisitare³¹⁸. Anche il riferimento alle sentenze della Grande Camera rischia di non essere pertinente, in quanto proprio il suo mancato intervento può essere indice della non esistenza di un contrasto giurisprudenziale e dunque della natura consolidata di un certo orientamento. Né del tutto convincente appare il richiamo alla presenza o meno di opinioni dissenzienti ed alla efficacia delle sentenze pilota: infatti le prime riguardano il meccanismo di funzionamento della Corte

³¹⁷ Manifestano un'opinione critica nei confronti dell'eccessivo formalismo con cui la Consulta delimiterebbe le pronunce di Strasburgo aventi una particolare efficacia persuasiva nei confronti dei giudici comuni P. ROSSI, *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it, il quale mette in luce come la Consulta avrebbe recepito un approccio restrittivo di carattere "quantitativo" – in quanto connesso al tipo di pronunce del giudice europeo – per spiegare la presunta portata limitativa della giurisprudenza della Corte EDU che emergerebbe dalla sentenza n. 49 del 2015; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015*, in Osservatorio sulle fonti n. 2/2015, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it.

³¹⁸ Esprimono questa critica V. ZAGREBELSKY, *Corte Costituzionale n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 della Costituzione, obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in Osservatorio AIC, n. 2/2015, disponibile in www.osservatorioaic.it; nonché D. TEGA, *La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in Quaderni costituzionali, 2015.

ed è dunque difficile condividere il pensiero per cui dalle caratteristiche organizzative della Corte sia possibile trarre conseguenze sul piano dell'efficacia delle sentenze³¹⁹; le seconde si segnalano per rilevare difetti strutturali all'interno di un determinato ordinamento e dunque difficilmente si prestano ad una valutazione di maggiore o minore incisività rispetto allo specifico caso concreto.

Sebbene tali osservazioni siano non solo pertinenti ma anche condivisibili, non si può fare a meno di replicare che i criteri individuati dalla Consulta siano solo indiziari, la cui indicazione è meramente esemplificativa e non necessariamente dirimente ai fini della selezione di una impostazione più autorevole delle altre. Pertanto, ben potrebbe accadere che nonostante ricorra una delle condizioni individuate dalla Corte – quale la sussistenza di un orientamento più volte confermato dal giudice europeo – l'impostazione in esame risulti non convincente alla luce delle specificità del caso concreto.

Le preoccupazioni manifestate dalla dottrina che ha espresso una posizione critica nei confronti di tale approccio della Consulta sembrano poter essere superate se si valorizza adeguatamente l'obiettivo avuto di mira dal giudice delle leggi.

Innanzitutto, la premessa da cui muove la Consulta è che non vi è alcun monopolio interpretativo delle norme della Convenzione in capo alla Corte di Strasburgo, anzi si condivide appieno con quanti ritengono che la Convenzione viva nell'interpretazione fornita dai giudici comuni, i quali non smarriscono mai l'autonomia di cui sono titolari

³¹⁹ Tale perplessità è manifestata da S. SONELLI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali nella giurisprudenza "trial and error" della Corte Costituzionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n.2/2015, pp. 1155-1170.

nell'interpretazione ed applicazione della legge³²⁰. Quando si trovano al cospetto delle norme della Convenzione, tuttavia, i giudici non possono fare a meno di partire dalla interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo in vista dell'obiettivo di assicurare una certa uniformità nella tutela dei diritti umani.

Partendo da queste premesse è possibile ritenere che con riguardo all'interpretazione della Corte EDU non già di efficacia vincolante è possibile discorrere, quanto piuttosto di efficacia persuasiva, in grado di condizionare il giudice, ma non già di obbligarlo ad una determinata opzione ermeneutica. Se ciò è vero, è possibile che la Corte Costituzionale abbia voluto affermare che quanto più è consolidata una certa impostazione nelle applicazioni giurisprudenziali di Strasburgo, tanto maggiore sarà la carica persuasiva per il giudice comune, tanto più profondo sarà l'onere motivazionale nel caso quest'ultimo se ne voglia discostare. Sembra essere questo, del resto, il senso del richiamo alla gradualità nel condizionamento connessa al meccanismo della Corte di Strasburgo, articolata in sezioni semplici e con la possibilità dell'intervento della Grande Camera in situazioni peculiari³²¹.

Così si spiega anche perché in assenza di una giurisprudenza consolidata non vi sia la possibilità di prospettare una questione di legittimità costituzionale della legge di autorizzazione alla ratifica della Convenzione. A fronte di un'interpretazione non cristallizzatasi su una

³²⁰ Questa è la tesi, che si ritiene condivisibile, espressa da F. M. PALOMBINO, *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in Osservatorio sulle fonti n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it, il quale valorizza la posizione già espressa dalla Corte Costituzionale, con la sent. n. 349/2007, secondo cui ai giudici comuni andrebbe riconosciuto il ruolo di <<giudici comuni della Convenzione>>. Tale tesi sarebbe, del resto, confermata da atti di *soft law* quale la Dichiarazione di Interlaken del 19 febbraio 2010, nella quale è espressamente sancito che la giurisprudenza della Corte EDU produce solo un obbligo di carattere procedurale (art. 4, par. 5).

³²¹ Sul punto si veda Corte Cost., n. 49/2015, punto 7 del Considerato in diritto, ove la Consulta afferma espressamente che la stessa CEDU postula il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale e che lo spessore di persuasività delle pronunce è soggetto a sfumature di grado.

determinata lettura, il giudice comune disporrà di un ventaglio di opzioni ermeneutiche per evitare l'applicazione della norma convenzionale in senso difforme alla Costituzione. Diversamente, in presenza di una lettura consolidata di una disposizione della CEDU nell'applicazione del giudice europeo, pur non essendo la medesima vincolante fungerà da parametro di orientamento delle future applicazioni giurisprudenziali; sarà in tal caso opportuno un intervento della Consulta nel senso di rilevare l'incompatibilità costituzionale di quella determinata impostazione ormai cristallizzatasi nelle aule di Strasburgo. Risulta allora suggestiva la lettura di quanti ritengono che attraverso l'espressione "interpretazione consolidata" la Consulta abbia veicolato anche con riguardo all'attività della Corte EDU il concetto di diritto vivente³²². Pertanto, solo quando una disposizione della CEDU vive costantemente nell'interpretazione difforme al tessuto costituzionale emerge l'utilità dell'intervento della Consulta; altrimenti il contrasto sarà agevolmente superabile dal giudice comune³²³.

In definitiva, non convince la tesi di coloro che valorizzano la giurisprudenza consolidata al punto da attribuirvi carattere vincolante. Il corollario tratto da tale impostazione è che un'interpretazione isolata o di nuovo conio non avrebbe alcuna efficacia persuasiva nei confronti del giudice comune, al punto da essere definito "un diritto in formazione"³²⁴.

³²² In tal senso si veda M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo* n. 2/2015. L'espressione "diritto vivente" è utilizzata per indicare la *communis opinio* maturata nella giurisprudenza in ordine al significato da attribuire ad una determinata disposizione, ed allude all'attività concretizzatrice della giurisprudenza attraverso la quale i giudici contribuiscono a precisare il contenuto e la latitudine applicativa della norma, assolvendo una funzione integrativa della medesima. Tale sintagma è stato utilizzato per la prima volta dalla Consulta nella pronuncia n. 276/1974.

³²³ Tale soluzione sembra, del resto, riflettere l'idea più volte espressa dalla Corte Costituzionale, secondo cui << le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali >>. In tal senso si vedano le sentenze nn. 356/1996 e 319/2000.

³²⁴ Tale è la posizione espressa da R. CONTI, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte Cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, n. 1/2015, p. 181 e ss.

La pronuncia della Corte EDU e l'interpretazione da essa fornita con riguardo ad una determinata disposizione convenzionale non smarriscono mai il loro carattere "eminente". Ciò che cambia è il grado di persuasività e la capacità di convincimento che una determinata lettura può spiegare nei confronti delle future applicazioni giurisprudenziali, sulla scorta di indici individuati in via esemplificativa dalla Consulta, quale l'autorevolezza del collegio o il grado di consolidamento di una determinata impostazione. In ogni caso il giudice comune non smarrirà la possibilità di disattendere una tale interpretazione, in ragione di un onere motivazionale tanto più profondo quanto più autorevole e consolidato sia l'orientamento manifestato a Strasburgo.

Ciò comporta che anche un orientamento isolato, lungi dall'essere del tutto irrilevante, conservi la propria efficacia persuasiva, sebbene con intensità minore. Tale soluzione sarebbe infatti confermata dalla prassi, come emerge nel caso *Sud Fondi c. Italia*: sebbene in quell'occasione la Corte EDU avesse per la prima volta affermato la natura penale della confisca urbanistica, le argomentazioni utilizzate ed il più elevato livello di tutela assicurato in favore dei diritti della persona interessata hanno condotto l'autorità giudiziaria interna a condividere da subito l'impostazione sancita in quella sede³²⁵.

In conclusione, è possibile ritenere che l'intervento della Consulta vada apprezzato in vista dell'obiettivo di assicurare un certo livello di uniformità nel recepimento della giurisprudenza di Strasburgo. Posto che quest'ultima riveste un'efficacia persuasiva e non vincolante, il giudice comune è tenuto in ogni caso a prendere in considerazione la lettura fornita dalla Corte europea; tale efficacia persuasiva, tuttavia, differisce

³²⁵ Corte EDU, sent. *Sud Fondi e altri c. Italia*, 20 gennaio 2009, la cui impostazione è stata in seguito recepita dalla Corte Cost., sent. n. 239/2009.

in ragione del grado di autorevolezza e del consolidamento dell'interpretazione³²⁶. Il risultato pratico che ne consegue è che una questione di legittimità costituzionale – per reagire ad una disposizione convenzionale in contrasto col tessuto costituzionale – può essere proposta solo quando non vi sia la possibilità di offrirne una lettura costituzionalmente orientata. Ciò accade ove una determinata opzione ermeneutica si sia consolidata al punto da configurare un vero e proprio diritto vivente in forza del quale quella specifica disposizione vive in quella lettura; è solo in questi casi, in cui una lettura diversa della disposizione sembra preclusa dalle opposte applicazioni giurisprudenziali, che emerge l'esigenza dell'intervento della Consulta. Pertanto la pronuncia della Corte Costituzionale sembra apprezzabile in quanto determinata, piuttosto che da ragioni di nazionalismo costituzionale esasperato³²⁷, da esigenze di certezza e responsabilizzazione dei giudici comuni nell'applicazione ed interpretazione della CEDU, nonché dalla necessità di fornire preziosi chiarimenti sull'attuale assetto dei rapporti tra l'ordinamento giuridico interno ed il sistema convenzionale.

3 Le argomentazioni della Consulta alla luce del recente intervento della Corte EDU

³²⁶ Siffatto quadro sembra, del resto, essere confermato dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo, la cui efficacia di precedente viene espressamente inquadrata a metà strada tra la vincolatività e la mera persuasività. In tal senso si esprime la sentenza della Corte EDU *Cossey c. Regno Unito* del 27/9/1990, punto 35.

³²⁷ In questi termini si esprime A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2015, p. 325 e ss.

3.1 Corte EDU, sent. G.I.E.M. srl c. Italia: l' "interpretazione autentica" della sentenza Varvara e la riscontrata violazione dell'art. 1, Prot. 1 CEDU

Il tema della confisca urbanistica e della relativa compatibilità convenzionale è stato recentemente interessato da un intervento della Corte di Strasburgo che ha contribuito a chiarire alcuni aspetti della relativa disciplina.

Prima di soffermarci sulle indicazioni ricavabili con riguardo al profilo più delicato, quello concernente l'efficacia delle sentenze del giudice europeo, è opportuno analizzare il merito della pronuncia della Corte di Strasburgo; in tale occasione sono, infatti, state dettate interessanti precisazioni sulla confisca urbanistica e sulla relativa compatibilità convenzionale sotto molteplici aspetti³²⁸.

In primo luogo la Grande Camera ha colto l'occasione per indagare la compatibilità della disciplina di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001 rispetto al principio di legalità – di cui all'art. 7 CEDU³²⁹ – sotto il profilo della relativa irrogazione all'esito di un procedimento culminato con una sentenza di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato dovuta alla relativa prescrizione. L'arresto del giudice europeo ha costituito l'occasione per deliberare la conformità delle statuizioni della Corte Costituzionale rispetto a quanto affermato dalla Corte di

³²⁸ Per un primo commento sulla pronuncia della Corte di Strasburgo si veda A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 luglio 2018.

³²⁹ Principio di legalità che, come desumibile dalle argomentazioni della Grande Camera, è intimamente connesso al principio di colpevolezza, in particolare sotto il profilo della prevedibilità della sanzione; ecco perché, ai fini della legittima irrogazione della misura della confisca è necessario accertare la sussistenza di un collegamento psicologico tra il fatto e l'autore (par. 242).

Strasburgo nella precedente sentenza Varvara, dettando un'interpretazione autentica di quest'ultima.

Ebbene, con la pronuncia resa nella sua massima composizione, la Corte EDU è giunta a condividere la linea ermeneutica sostenuta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015: è compatibile con il principio di legalità la disciplina in tema di confisca urbanistica ove interpretata nel senso di ritenere sufficiente, ai fini dell'irrogazione della misura ablativa, l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, anche ove non consacrata in un formale provvedimento di condanna³³⁰. Pertanto, confermando l'impostazione sostenuta dalla Consulta, la Corte di Strasburgo ha sostenuto che il riferimento alla condanna – già presente nelle motivazioni della sentenza Varvara – vada interpretato in senso sostanziale, da intendere come equivalente all'accertamento della penale responsabilità dell'imputato³³¹.

La soluzione della Corte di Strasburgo si presta, a parere di chi scrive, ad una valutazione positiva in quanto in grado di offrire una lettura della disciplina funzionale a conciliare gli interessi coinvolti nella situazione in esame: da un lato la tutela del diritto di proprietà, imponendo che la misura ablativa sia comminata all'esito di un iter processuale ove siano rispettate tutte le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU; dall'altro lato la tutela degli interessi ambientali e della salute nella misura in cui impongono di rimuovere gli immobili abusivi realizzati, nonché di ripristinare il regolare assetto del territorio, anche ove il decorso dell'intervallo temporale previsto dalla legge conduca

³³⁰ Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. srl e altri c. Italia*, par. 260, 261.

³³¹ La Corte EDU ha affermato come << sia necessario guardare oltre le apparenze e il linguaggio adoperato e concentrarsi sulla realtà della situazione >> e come, pertanto, << la Corte sia legittimata a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza >> (par. 259).

all'estinzione del reato a causa del maturare del termine prescrizione; ciò, beninteso, a condizione che tale statuizione sia stata preceduta dall'accertamento della penale responsabilità dell'imputato.

La Corte EDU è giunta invece a condannare lo Stato italiano a causa della violazione dell'art. 1, primo Protocollo addizionale alla CEDU, per motivi connessi sia alle specificità del caso concreto sottoposto alla sua indagine, sia al meccanismo di funzionamento della misura di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001.

In ordine al primo profilo la Grande Camera riscontra una violazione del parametro convenzionale a causa della mancata sussistenza – nel caso di specie – di una valida ragione di interesse pubblico a giustificazione dell'intervento ablativo in esame. Infatti, la circostanza che su nessuno degli immobili confiscati le autorità statali siano effettivamente intervenute, suscita più di qualche riserva in ordine alla concreta sussistenza di un interesse ambientale connesso alla confisca dei manufatti³³².

Una ulteriore compromissione dell'art. 1, Prot.1 CEDU discende dalla violazione del principio di proporzionalità, presidio che deve assistere ogni intervento ablativo del diritto dominicale. Ebbene, la violazione del giusto equilibrio tra mezzi utilizzati e finalità perseguite – connesso al principio in parola – costituisce la conseguenza del carattere obbligatorio della misura in esame: l'irrogazione automatica che discende dall'accertamento della sussistenza dell'illecito penale impedisce all'autorità giudiziaria di valutare l'opportunità dell'inflizione di una misura meno invasiva o di poterla modulare in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto³³³.

³³² Corte EDU, Grande Camera, *G.I.E.M. srl c. Italia*, 28 giugno 2018, par. 295.

³³³ *Ibid.*, par. 301.

Infine la Corte ravvisa la sussistenza di una violazione del diritto di proprietà nella circostanza che ai soggetti destinatari della misura ablativa non fosse stata concessa la possibilità di partecipare al procedimento penale, comminando la sanzione in assenza di contraddittorio³³⁴. Con tale statuizione la Corte di Strasburgo sembra sposare quella tesi dottrinarica secondo cui un requisito implicito degli interventi ablatori ricavabile dall'art. 1 del primo Prot. addizionale alla CEDU sia costituito dal rispetto delle garanzie partecipative dei destinatari, in funzione dell'effettiva comparazione di tutti gli interessi coinvolti nel singolo caso specifico³³⁵.

Le osservazioni effettuate dalla Corte EDU sollecitano l'opportunità di una modifica legislativa del quadro normativo in rilievo. In primo luogo si imporrebbe una modifica della fattispecie penale, incidendo sulla specie della medesima, trasformandola da ipotesi contravvenzionale a delitto al fine di evitare che la pronuncia di proscioglimento per prescrizione del reato diventi una costante nei procedimenti aventi ad oggetto vicende di lottizzazione abusiva.

Sarebbe inoltre opportuno intervenire sul carattere obbligatorio della confisca, oppure prevedere la facoltà di un intervento meno invasivo, avente ad oggetto, ad esempio, solo i fabbricati realizzati in contrasto con gli strumenti di pianificazione urbanistica e non anche i suoli sui quali questi ultimi insistono. Ciò sarebbe necessario al fine di evitare future prevedibili condanne della Corte EDU, attraverso la previsione della possibilità di irrogare una misura in grado di contemperare in maniera equilibrata i diversi interessi connessi.

³³⁴ Ibid., par. 302.

³³⁵ Sul punto si veda F. SAITTA, *Verso un "giusto" procedimento espropriativo*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4, 2013, p. 627. La Corte conferma sul punto quanto già affermato nelle pronunce *Capital Bank AD c. Bulgaria* del 24 novembre 2005, *Zafranias c. Grecia* del 4 ottobre 2011.

3.2 Sull'efficacia interpretativa delle sentenze della Corte EDU

Come già esaminato, il punto della pronuncia della Corte Costituzionale che aveva destato i maggiori dubbi era quello concernente l'efficacia da riconoscere alle sentenze della Corte di Strasburgo nei giudizi diversi da quello nel quale la Corte EDU si era già pronunciata.

A fronte di un'impostazione dottrinarica fortemente critica nei confronti delle argomentazioni della Consulta, rea di aver recepito un'impostazione restrittiva di carattere quantitativo tesa ad attribuire rilevanza esclusivamente alle pronunce espressione di una giurisprudenza consolidata³³⁶, si è in questa sede suggerita un'opzione diversa, favorevole ad intendere il riferimento alla giurisprudenza consolidata come interpretazione dotata di maggiore carica di persuasività.

Ebbene, la sentenza della Grande Camera del 28 giugno e le annesse opinioni concorrenti e dissenzienti offrono l'opportunità per trarre indicazioni utili ai fini del modo di intendere i rapporti tra la Corte EDU e la Consulta.

Il punto di partenza di tale riflessione è costituito dal principio sancito dalla Grande Camera in forza del quale *<< tutte le sentenze hanno il medesimo valore legale. La loro natura vincolante ed autorità interpretativa non può essere fatta discendere dalla composizione nella quale vengono resi >>*³³⁷. Emerge con tutta evidenza l'opposizione del

³³⁶ R. CONTI, *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte Cost. sent. n. 49/2015)*, in Consulta online, n. 1/2015, p. 181 e ss.; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2015, p. 333 e ss.

³³⁷ Corte EDU, Grande Camera, *G.I.E.M. srl c. Italia*, 28 giugno 2018, par. 252, espressamente afferma *<<the Court would emphasise that its judgments all have the same legal value. Their binding*

giudice di Strasburgo rispetto all'affermazione di un'impostazione favorevole a limitare l'efficacia della sua giurisprudenza soltanto ove costituisca espressione di un'interpretazione consolidata.

Ne discende che ove la sentenza della Consulta n. 49 del 2015 fosse interpretata nel senso di attribuire efficacia esclusivamente alle sentenze di Strasburgo espressione di un'opzione ermeneutica consolidata, ci troveremmo al cospetto di un contrasto tra Corti, avendo il giudice europeo affermato chiaramente che il valore giuridico delle proprie sentenze non muta in ragione della composizione della sezione competente.

Laddove invece si seguisse la tesi in questa sede sostenuta, si potrebbe leggere nella statuizione della Grande Camera una conferma. Un argomento in tal senso si potrebbe trarre dalla circostanza che la Corte EDU ha sancito il principio di diritto in esame in un *obiter dictum*, senza avvertire l'esigenza di motivare in modo particolarmente approfondito sulle eventuali erronee argomentazioni della Corte Costituzionale.

Una volta chiarito espressamente che il valore giuridico delle pronunce di Strasburgo non muta, si impone l'esigenza di specificare la concreta declinazione di tale valore giuridico ed in particolare se la giurisprudenza di Strasburgo abbia portata vincolante o meramente persuasiva. Sebbene la Corte europea sia silente sul punto, talune riflessioni possono essere ricavate dalle opinioni parzialmente dissenzienti annesse alla sentenza³³⁸.

Su tutte rileva la posizione espressa dal giudice Pinto de Albuquerque, il cui dissenso è stato espresso con riguardo all'interpretazione in senso

nature and interpretative authority cannot therefore depend on the formation by which they were rendered >>.

³³⁸ Il riferimento è alle opinioni dei giudici Pinto de Albuquerque, Spano e Lemmens.

sostanziale del sintagma “condanna”³³⁹, mentre esprime una lettura utile ai fini della corretta esegesi dell’*obiter dictum* qui in rilievo. Oltre ad affermare che le pronunce della Corte EDU assumono il valore di “*res interpretata*”³⁴⁰ per tutte le Parti contraenti della Convenzione, afferma che il valore legale a cui allude la sentenza si articola da un lato nell’efficacia vincolante *inter partes* e dall’altro lato nella sua autorità interpretativa.

Ebbene, l’efficacia vincolante *inter partes* della sentenza non sarebbe altro che una conferma espressa di quanto risulta sancito nell’art. 46 CEDU, essendo il giudice nazionale incaricato di dare attuazione al *dictum* di Strasburgo obbligato a seguire l’opzione ermeneutica da quest’ultimo prescelta. Nell’affermazione dell’autorità interpretativa è possibile invece scorgere una conferma di quanto affermato dalla Consulta nelle sentenze gemelle prima e nella 49 del 2015 poi, secondo cui al giudice europeo spetta una funzione interpretativa eminente.

Letta tale affermazione contestualmente a quanto sostenuto in precedenza – circa l’autorità di *res interpretata* – è possibile ricavare una conferma circa il recepimento da parte del giudice europeo di quell’approccio frutto della teoria del “*taking into account approach*”³⁴¹. Quest’ultima si inserisce nel solco della strada già tracciata dalla dottrina del precedente giurisprudenziale, secondo cui la sentenza internazionale manifesterebbe un’efficacia interpretativa nel senso di fornire una regola che può essere applicata come criterio di decisione nei casi successivi in

³³⁹ Le ragioni del dissenso sono individuate nella circostanza per cui l’esigenza di assicurare l’efficienza del sistema repressivo non può mai comportare un sacrificio della certezza del diritto e della prevedibilità della sanzione connesse all’istituto della prescrizione. Inoltre, l’ausilio di un’interpretazione sostanziale è sempre stato avallato per assicurare maggiori diritti al soggetto interessato e non minori garanzie.

³⁴⁰ Parte 3, par. c), lett. (i) dell’opinione del giudice Pinto de Albuquerque.

³⁴¹ Per una ricostruzione della teoria in esame si veda F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Editoriale Scientifica, 2008, p. 2 e ss.

ragione dell'analogia tra le questioni di fatto e di diritto del primo e del secondo caso³⁴².

Si spiegherebbe così l'efficacia persuasiva delle sentenze della Corte EDU, assunta come mezzo di interpretazione la cui incisività varia in ragione dell'identità delle questioni considerate da un lato e dall'autorevolezza del collegio competente dall'altro. Ne discende che quanto più è autorevole il giudice che si è pronunciato, tanto maggiore sarà la carica persuasiva della relativa statuizione, al fine di soddisfare l'esigenza di certezza del diritto ed il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge connesso all'uniformità dell'applicazione del diritto; ciò non impedisce, tuttavia, che in presenza di una valida ragione il giudice competente se ne possa discostare nella decisione del caso sottoposto al suo esame.

Allo stesso tempo l'approccio confermato dal giudice di Strasburgo comporta che una sentenza isolata o pronunciata da una sezione semplice non possa essere considerata priva di rilievo, tale da essere semplicemente disattesa dal giudice tenuto ad applicare in una successiva controversia la disposizione convenzionale in rilievo. Anche in tali casi, ove quest'ultimo se ne voglia discostare, dovrà motivare specificamente in ordine alle ragioni che giustificano una diversa opzione ermeneutica; ciò è necessario anche in ragione di un principio di leale collaborazione tra autorità giurisdizionali, funzionale a favorire la circolazione del formante giurisprudenziale in vista della massimizzazione della tutela dei diritti.

In considerazione del quadro tracciato emerge l'opportunità di un intervento della Consulta al fine di chiarire la portata della pronuncia n.

³⁴² Sul punto è significativo il contributo di M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007, p. 13.

49/2015, fugando in tal modo i dubbi manifestati in dottrina e sancendo espressamente l'impegno per un dialogo costruttivo tra Corti.

Conclusioni

Alla luce del quadro tracciato è opportuno soffermarsi sulla dimensione attuale del diritto di proprietà nel nostro ordinamento, al fine di comprendere la portata sistematica del medesimo e le ricadute applicative derivanti dall'influenza esercitata dalle istanze sovranazionali.

Come osservato, l'influenza più evidente del sistema convenzionale si apprezza sotto il profilo della valorizzazione dell'interesse del

proprietario, il cui carattere particolare – nel senso proprio del termine, di essere inerente ad una sola parte intesa quale centro di interessi – non ne determina necessariamente il rilievo sub-valente rispetto all’interesse pubblico perseguito dalle autorità statali.

L’interesse identificato con la soddisfazione di un bisogno di un’intera collettività di riferimento non è per ciò solo più meritevole di tutela rispetto all’interesse del proprietario. Tale consapevolezza conduce ad una rimodulazione degli istituti di ingerenza pubblicistica, in forza di un’interpretazione convenzionalmente orientata, la quale si traduce nel riconoscimento di maggiori garanzie in favore del proprietario.

In questo senso va letta la sensibilizzazione della prevedibilità quale corollario inscindibile del principio di legalità; è significativo, infatti, che un connotato da sempre predicato con riguardo alle forme di interferenza pubblica più incisive nei confronti dei diritti della persona – quali le sanzioni penali – sia oggi, dietro la spinta dei giudici di Strasburgo, ritenuto un presupposto imprescindibile ai fini dell’applicazione delle misure limitative dei diritti patrimoniali.

A tal riguardo si è avuto modo di vedere come proprio dietro la spinta delle coordinate tracciate dai giudici europei, le autorità interne abbiano fatto propria l’esigenza di garantire una maggiore qualità della base legale degli interventi ablativi, imponendo per i medesimi un fondamento normativo accessibile per i destinatari e prevedibili nelle relative applicazioni.

Tale approccio delle autorità domestiche dimostra il rilievo rivestito dal fenomeno della circolazione del formante giurisprudenziale, per tale intendendosi la capacità delle pronunce rese da un’autorità giudiziaria di esercitare un’influenza nei confronti degli altri consessi giurisdizionali,

coagulando un consenso su valori funzionali a garantire una maggiore tutela nei confronti del cittadino.

Dalle premesse tracciate emerge che la funzione sociale della proprietà, scolpita nell'art. 42 della Costituzione, non si rivela anacronistica ma, piuttosto, necessita di un'interpretazione maggiormente aderente ai valori affermatasi nel contesto giuridico attuale. Siffatto approccio sembra, del resto, essere reso possibile dallo stesso carattere elastico della formula costituzionale, la quale ben si presta ad una lettura in grado di accentuare la tutela dell'interesse particolare e graduare l'impatto dell'interesse pubblico³⁴³.

Particolarmente significativa si presenta la valorizzazione del principio di proporzionalità, quale strumento in grado di assicurare un più incisivo controllo sull'operato delle pubbliche autorità da parte delle autorità giurisdizionali, in quanto la comparazione tra mezzi utilizzati ed obiettivi perseguiti apre la strada ad un accertamento diretto dell'operato pubblico, e non indiretto come accade con la figura dell'eccesso di potere, il vizio tipico dell'attività amministrativa³⁴⁴.

L'applicazione di tale principio da parte della Corte di Strasburgo, come si è avuto modo di vedere nel corso del secondo capitolo, dimostra il rilievo particolarmente efficace del medesimo in quanto consente di apprezzare elementi tendenzialmente sottratti al sindacato dell'autorità

³⁴³ Valorizza il carattere compromissorio della formula contenuta nell'art. 42 della Costituzione P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi sulla costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, P. CALAMANDREI e A. LEVI (diretto da), I, Firenze, 1950, p. 35.

³⁴⁴ L'eccesso di potere integra uno dei vizi che possono condurre all'annullamento del provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 21-octies, l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. Rappresenta un vizio tipico dell'attività amministrativa in quanto si configura quando la pubblica amministrazione procedente, mediante il provvedimento censurato, ha perseguito un interesse pubblico diverso da quello individuato dalla legge. L'accertamento del vizio in parola assume carattere indiretto in quanto la relativa sussistenza segue l'individuazione delle cosiddette "figure sintomatiche" rappresentate ad esempio dalla motivazione contraddittoria o dal difetto di istruttoria, alla luce dei quali è possibile pervenire ad una valutazione di un improprio esercizio del potere amministrativo.

giurisdizionale, in quanto appartenenti al merito dell'autorità pubblicistica in ragione della connessione a valutazioni di opportunità amministrativa³⁴⁵. Ciò si traduce indubbiamente nel riconoscimento di una tutela giurisdizionale più efficace nei confronti del cittadino e del proprietario in particolare, consentendo una valutazione diretta degli elementi ponderati dalla pubblica autorità ai fini dell'adozione del provvedimento censurato.

Non si può fare a meno di notare, tuttavia, come l'applicazione spregiudicata del principio in parola rechi il rischio di un'invasione da parte dell'autorità giudiziaria della sfera di merito riservata alle autorità amministrative, a detrimento del principio di separazione dei poteri. Consentire al giudice adito di deliberare gli stessi elementi di cui si era servita l'autorità amministrativa significherebbe riconoscere al primo il potere di sostituirsi alla seconda, col rischio, in definitiva, di trasformare il giudice in amministratore.

Quella descritta, tuttavia, costituisce una conseguenza del carattere elastico del principio in parola, il quale si declina diversamente alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto. La triade costitutiva del principio di proporzionalità – l'idoneità, la necessità e l'adequatezza – consente all'autorità giudiziaria di adattare il proprio sindacato alle peculiarità specifiche della fattispecie posta ad oggetto del proprio scrutinio, attraverso una valutazione di volta in volta differenziata; in cui l'idoneità – intesa quale strumentalità dell'iniziativa rispetto al perseguimento dell'obiettivo – e la necessità – che impone la scelta della

³⁴⁵ Come messo in evidenza nel secondo capitolo, i giudici europei, ai fini del sindacato di proporzionalità hanno dato rilievo ad elementi quali l'età del ricorrente, la patologia dalla quale il medesimo risultava affetto, nonché le ridotte opportunità lavorative, nel ritenere illegittimo il provvedimento adottato dalle autorità statali nei confronti del ricorrente, titolare di un assegno di invalidità ridotto in seguito alla riforma del sistema previdenziale. Il riferimento è alla sentenza della Corte EDU sez. IV, 18 luglio 2017, ric. n. 8271/ 2015 – Pres. Yudkivska – Lengyel c. Ungheria.

misura, tra quelle percorribili, meno invasiva – consentono al giudice adito uno scrutinio particolarmente profondo.

Un argine nei confronti delle potenzialità applicative di tale strumento può forse essere rintracciato nell'opportunità di consentire un sindacato meramente "quantitativo" sulla scelta della pubblica autorità. Con maggiore impegno esplicativo, si può ritenere che la triade costitutiva del principio di proporzionalità debba essere applicata al solo fine di operare uno scrutinio che consenta di valutare il grado di incisione della sfera del destinatario rispetto allo scopo perseguito, concentrando l'indagine esclusivamente sulla misura del sacrificio imposto alla sfera del destinatario. Ciò dovrebbe condurre ad escludere la possibilità di sindacare il tipo di elementi utilizzati dalla pubblica autorità ai fini dell'adozione del provvedimento, in quanto la valutazione delle peculiarità della fattispecie concreta ed il peso specifico rivestito dalle singole circostanze in essa coinvolte appartengono alla sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione.

In definitiva, un'equilibrata applicazione del principio in parola dovrebbe consentire di operare uno scrutinio della misura adottata sulla scorta di un apprezzamento meramente quantitativo e non qualitativo.

La valorizzazione del ruolo delle autorità giurisdizionali conduce all'ultimo profilo affrontato nel lavoro, inerente alla soluzione dei rapporti tra ordinamento interno e sistema convenzionale. Ci si è già soffermati in profondità in merito alle differenze intercorrenti tra un approccio formale, imperniato su una ricostruzione gerarchica del rapporto tra norme, ed uno valoriale, basato sul bilanciamento dei diversi interessi in confronto tra loro.

Preme a questo punto ribadire la positiva valutazione, a modesto parere di chi scrive, dell'approccio formale più volte sancito dalla Consulta.

L'affermazione di un rapporto gerarchico intercorrente tra le fonti interne e quella convenzionale consente, infatti, di garantire esigenze di certezza in quanto in grado di inquadrare il ragionamento giuridico su binari prestabiliti, consentendo agli operatori interni di applicare le disposizioni convenzionali a condizione che non contrastino con i valori scolpiti nella nostra Carta fondamentale. Ciò non si traduce in un ridimensionamento della portata delle norme convenzionali ma ne contiene le potenzialità applicative entro i confini segnati dalle disposizioni costituzionali, soddisfacendo contestualmente due esigenze: da un lato consente di assicurare un margine di prevedibilità delle decisioni giudiziarie, dall'altro lato non impedisce di interpretare le norme interne in vista della massimizzazione delle tutele.

Infatti, l'efficacia interpretativa delle disposizioni convenzionali non smarrisce la sua portata in ragione del relativo inquadramento in una posizione sub-costituzionale e dunque la capacità di determinare un'applicazione evolutiva delle disposizioni interne in senso convenzionalmente orientato non è frustrato dall'approdo ad un approccio formale; quest'ultimo è funzionale semplicemente a perimetrare i confini oltre i quali la disposizione convenzionale non può spiegare i propri effetti, costituiti dai valori presidiati dal tessuto costituzionale, funzionali a garantire oltre che l'identità dell'ordinamento domestico una maggiore tutela dei diritti fondamentali della persona.

Bibliografia

ADINOLFI G., *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area Euro: profili giuridici*, Giappichelli editore, 2013

ALESIO M., *Occupazione appropriativa, danno e compatibilità con i diritti dell'uomo, Breve storia dell'istituto dalla Consulta a Strasburgo*, in *Diritto e Giustizia*, 2003, 23

ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, terza edizione, Roma, 1928

ARTALIA R., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte costituzionale*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015

BARILÀ E., *La nuova disciplina dell'acquisizione sanante, secondo la Corte costituzionale*, in *Urbanistica e Appalti*, 2015

BARTOLE S., *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2008

BATTAGLINI G., *Nazionalizzazione*, in *Novissimo Digesto*, 1965

BENETAZZO C., *Occupazione “espropriativa”, acquisizione “amministrativa” e usucapione come rimedio “alternativo” all’applicazione dell’art. 42-bis del d.P.R. n. 327/2001: ambito e limiti dei poteri cognitori del giudice amministrativo*, in www.federalismi.it, 18/12/2013

BENVENISTI E., *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, v. 31

BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto Penale Contemporaneo* n. 2/2015

BIN R., *Le fonti del diritto*, Torino, 2009

BONATTI S., *La protezione della proprietà nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999

BORCHARD E., *The minimum Standard of the Treatment of Aliens*, in *Michigan Law Review*, 38, 1940, n. 4

BUERGENTHAL N., *The Inter-American Court of Human Rights*, in *American Journal of International Law*, 1982

BUONOMO F., *La tutela della proprietà innanzi alla Corte EDU*, Giuffrè Editore, 2005

CACCIAVILLANI C., *Le espropriazioni*, in SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014

CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi sulla costituente e i suoi lavori*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, CALAMANDREI P. e LEVI A. (diretto da), I, Firenze, 1950

CANNIZZARO E., *Il bilanciamento tra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, della Costituzione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010

CANNIZZARO E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 2000

CAPONE F., *Minori in condizioni di vulnerabilità e obblighi positivi ex artt. 3 e 8 CEDU*, in *Giurisprudenza italiana* n. 1/2018

CARINGELLA F., *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini dell'espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico*, Giuffrè editore, 2005

CARTABIA M., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007

CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Editori Laterza, 2016

CASSESE A., *Lineamenti di diritto internazionale penale. I. Diritto sostanziale*, Il Mulino, 2005

CASSESE S., *La nuova Costituzione economica*, Bari, Editori Laterza, 2004

CATERINA R., *Impium presidium. Le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Giuffrè editore, 2001

CERBO P., *Commento all'art. 43 T. U. espropriazione per pubblica utilità in tema di acquisizione sanante*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, 2004

CITRONI G., *Corte europea e Corte interamericana: due corti regionali dei diritti umani a confronto*, in SCOVAZZI T., PAPANICOLOPULU I., URBINATI S. (a cura di), *I diritti umani di fronte al giudice internazionale, Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, Giuffrè editore, 2009

COLCELLI V., *Situazioni giuridiche soggettive nel sistema CEDU*, in CASSETTI L. (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene editore, 2012

- CHINDEMI D., *Il danno da perdita di chance*, Giuffrè editore, 2010
- CHRISTIE G. C., *What Constitutes a Taking of Property under International Law?*, in *British Yearbook*, 1962
- COLOMBARI S., *Le espropriazioni indirette e il tortuoso percorso di adeguamento alla Cedu*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 8-9/2017
- CONDORELLI L., *La proprietà nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1970
- CONFORTI B., *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti tra diritto interno e trattati internazionali*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale* n. 2/2008
- CONFORTI B., *Diritto internazionale* (a cura di IOVANE M.), Editoriale Scientifica, XI edizione, 2018
- CONTI R., *Diritto di proprietà e CEDU*, in *Diritto dell'Unione europea e diritti umani*, CONTI R. (a cura di), Exeo edizioni, 2012
- CONTI R., *La CEDU assediata? (Osservazioni a Corte Cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta online*, n. 1/2015
- CONTI R., *L'espropriazione e il giudice, fra "principi" e "bilanciamento" dei diritti fondamentali*, in *Politica del diritto*, 2008, fasc. 3
- CONTI R., *L'occupazione acquisitiva, Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Giuffrè editore, 2006
- COSTANTINO M., *La proprietà in generale*, in RESCIGNO P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 1982
- DANIELE L., *La tutela del diritto di proprietà e del diritto al libero esercizio delle attività economiche nell'ordinamento comunitario e nel sistema della CEDU*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998
- DE CUPIS A., *Accessione invertita*, in *Giustizia civile*, 1983

DE MARZO G., *Commento all'art. 43*, in CARINGELLA F., DE MARZO G., DE NICTOLIS R., MARUOTTI R., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2007

DE PALMA M., *Potere espropriativo e proprietà privata. I nuovi confini dell'espropriazione per pubblica utilità alla luce del testo unico*, Giuffrè editore, 2005

DE PASQUALE P., *Commento art. 5 TUE*, in *Trattati sull'Unione Europea*, A. TIZZANO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2014

DE PASQUALE P., *Voce Sussidiarietà*, in “*Diritto Online Approfondimenti Enciclopedici*”, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, Roma, 2013

DI BIASE A., *Usucapione pubblica e vicende dei beni occupati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012

DOMENICHELLI V., *Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005

FACCIO S., *Il conflitto tra Stato e proprietario nella giurisprudenza CEDU. Risvolti in tema di protezione degli investimenti stranieri*, Bocconi Legal Papers, n.1/ 2013

FASCIGLIONE M., *Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2013, Vol. 7

FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, NelDiritto editore, 2013

FERRARO A. V., *Il diritto di proprietà e la sua “funzione sociale” nell'ordinamento giuridico italiano ed in quello europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto pubblico comunitario*, fasc. 2, 2016

FOIGHEL I., *Nationalization*, London-Copenhagen, 1957

FOIS P., *Riflessioni sul principio di legalità nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2013, fasc. 2

FRAGALE E., *Usucapione e procedimenti ablativi nel quadro della legalità convenzionale*, in Urb. e App., n. 7/2013

FRIGO M., *Le limitazioni dei diritti patrimoniali privati nel diritto internazionale*, Milano, 2000

GAJA G., *Il limite costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali: un parametro definito solo parzialmente*, in Rivista di Diritto Internazionale, 2008

GALLO A., *Usucapione della p.a. e prospettive di tutela del privato*, in Foro amministrativo – CDS, fasc. 12, 2013

GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in Diritto Penale Contemporaneo, 3 luglio 2018

GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, NelDiritto editore, 2013

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, XVI Ediz., 2013

GIANNINI M. S., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in Politica del diritto, 1971

GIARDINA A., *La legge regolatrice dei contratti di investimento nel sistema ICSID*, in riv. dir. int. priv. proc., 1982

GRISI G., *Acquisizione sanante: l'epilogo mancato di una storia infinita*, in Europa e diritto privato, 2015

GRISI G., *L'acquisizione sanante supera il vaglio di costituzionalità, Nota a Corte Costituzionale n. 71/2015*, in Europa e diritto privato, fasc. 4, 2015

HILF M., *The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law, European Integration and International Co-ordination*, a cura di VON BOGDANDY A. et al., Den Haag, Kluwer Law International, 2002

IOVANE M., *Metodo costituzionalistico e ruolo dei giudici nella formulazione dei principi generali del diritto internazionale*, Ars interpretandi, 2008, volume 12

LUPO E., *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in FALLETTI E. e PICCONE V. (a cura di) *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci Editore, 2012

LAMARQUE E., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Istruzioni per l'uso*, in SONELLI S., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Giappichelli, Torino, 2015

MAGRI G., *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Riv. di dir. civ., n. 6/2014

MANGANARO F., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in Diritto amministrativo, 2008

MARCHISIO S., *Investimenti esteri nel diritto internazionale*, in Digesto, vol. VIII, Torino, 1993

MARI G., *L'acquisizione sanante (art. 42-bis T. U. espropri) alla luce della Corte Costituzionale 30/4/2015, n. 71*, in Riv. Giur. Edil., 2015

MARI G., *L'espropriazione indiretta: la sentenza della Corte costituzionale n. 293 del 2010 sull'acquisizione sanante e le prospettive future*, in Riv. Giur. Edil., 2010

MARI G., *Occupazioni sine titolo, espropriazione indiretta, acquisizione sanante e obblighi restitutori: gli orientamenti della giurisprudenza (ordinaria e amministrativa) a confronto*, in Riv. Giur. Edil., fasc. 1, 2016

MARI G., *Rassegna delle questioni ancora aperte sull'acquisizione sanante ex art. 43, d.p.r. n. 327/ 2001. I persistenti dubbi di legittimità costituzionale*, in Riv. Giur. Edilizia, 2008

MAROTTI L., *L'accesso all'informazione e alla giustizia*, in GIUFFRIDA R. ed AMABILI F. (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Giappichelli editore, 2018

MAROTTI L., *La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra corti interne e Corte europea dei diritti umani*, in *Giurisprudenza italiana* n. 1/2013

MATHEWS J., *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 47, 2008, n. 1

MIRATE S., *Occupazioni illegittime, acquisizione sanante e usucapione a favore della p.a.*, in *Urb. e App.*, n.7/2013

MONTEDORO G., *Il giudice e l'economia*, LUISS, Roma, 2015

MUSSELLI L., *L'occupazione acquisitiva non contrasta con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le Sezioni Unite della Cassazione e la tecnica del distinguishing*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2004, I

NASCIMBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, Giuffrè, 1984

NUNZIATA M., *Recenti sviluppi in materia di espropriazione per pubblica utilità alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 293 del 2010 e del nuovo art. 42-bis del testo unico sugli espropri*, in *Foro amministrativo, TAR*, fasc. 10, 2011

PADELLETTI M. L., in BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla CEDU*, CEDAM, 2012

PADELLETTI M. L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè editore, 2003

PADELLETTI M. L., *Nazionalizzazioni nel diritto internazionale*, in *Digesto*, X, Torino, 1995

PALMISANO G., *Le norme pattizie come parametro di costituzionalità delle leggi: questioni chiarite e questioni aperte a dieci anni dalle sentenze gemelle*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it

PALOMBINO F. M., *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008

PALOMBINO F. M., *Il trattamento giusto ed equo degli investimenti stranieri*, Il Mulino, 2012

PALOMBINO F. M., *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in Osservatorio sulle fonti n. 1/2018, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it

PANZARASA M., *Confisca senza condanna?*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2010

PARDOLESI R., *Occupazione appropriativa, usucapione e valvole di sicurezza (nota a Cons. Stato, 3 luglio 2014, n. 3346)*, in Foro it., 2014

PATTI S., *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in Riv. Dir. civ., 2009

PAU G., *La nazionalizzazione nei rapporti internazionali*, in *Studi economici e giuridici dell'Università di Cagliari*, vol. XXVI, 1953

PAU G., *Tutela della proprietà privata nell'ordinamento internazionale*, in Rivista di diritto internazionale, 1991

PERASSI T., *Norme convenzionali sulla competenza internazionale e norme interne sulla competenza giurisdizionale*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. III, Padova, 1939

PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, ESI Napoli, Camerino-Napoli, 1971

PIRRONE P., *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restitutio in integrum ed equa soddisfazione*, in Rivista di diritto internazionale, 1997

PISILLO MAZZESCHI R., VIVIANI A., *General Principles of International Law: From Rules to Values?*, in PISILLO MAZZESCHI R., DE SENA P. (a cura di), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Heidelberg, 2018

C. PITEA, *Commento all'art. 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, G. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Cedu*, CEDAM, 2012

PITRUZZELLA G., *Le fonti del diritto*, Torino, 2009

PUTH S., *The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law, European Integration and International Co-ordination*, a cura di VON BOGDANDY A. et al., Den Haag

RAGONE S., *The Inter-American System of Human Rights: Essential Features*, in *Transformative constitutionalism in Latin America: the emergence of a new Ius Commune*, Oxford University Press, 2017

RAIMONDI G., *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2011

RAMACCIONI G., *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e diritto privato*, 2010

RAVASIO R., *L' "acquisizione sanante", ovvero un rimedio emergenziale da utilizzare cum grano salis*, in *Giur. Mer.*, 2009

REGA F., *Occupazioni illegittime: il difficile bilanciamento tra interesse pubblico, tutela della proprietà privata e giusto procedimento amministrativo*, in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 5, 2015

RESCIGNO P., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto privato (famiglia, proprietà, lavoro)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002

RODOTÀ S., *Beni comuni*, Consorzio Festivalfilosofia, 2013

RODOTÀ S., in *Commentario della Costituzione (Rapporti economici, II). Art. 42* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1982

RODOTÀ S., *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il mulino, 2013

RODOTÀ S., *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. Trim. proc. Civ.*, 1960

ROSSI P., *L'interpretazione conforme alla giurisprudenza della Corte EDU: quale vincolo per il giudice italiano?*, in Osservatorio sulle fonti, n. 1/2018

ROTH A. H., *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Leida, A. W. Sijthoff, 1949

RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno*, in Diritto Penale Contemporaneo, n. 2/2015

RUGGERI A., *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte Costituzionale allo specchio*, in www.diritticomparati.it, 6/6/2011

RUOPPO R., *Determinazione legale del canone di locazione e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, sent. *Krahulec c. Slovacchia* del 5/7/2016, in Giurisprudenza Italiana, n. 8/2016

RUOPPO R., *Mancato riconoscimento dell'intervenuta usucapione e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, Grande Camera, *Radomilja e altri c. Croazia*, in Giurisprudenza Italiana, n. 5/2018

RUOPPO R., *Riduzione dell'assegno di invalidità e tutela del diritto di proprietà*, nota a Corte EDU, sent. *Lengyel c. Ungheria* del 18/7/2017, in Giurisprudenza italiana, n. 10/2017

RUPERTO S., voce *L'usucapione*, in Enc. Dir., Milano, 1992

RUSSO D., *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015*, in Osservatorio sulle fonti n. 2/2015, disponibile in www.osservatoriosullefonti.it

SACERDOTI G., *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*, in Recueil des Cours, 1997

SACERDOTI G., *La Convenzione di Washington del 1965 per la soluzione delle controversie fra Stati e nazionali di altri Stati in materia di investimenti*, in Riv. dir. int. priv. proc., 1969

SAITTA F., *Verso un “giusto” procedimento espropriativo*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4, 2013

SALERNO F., *La coerenza dell’ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018

SANDULLI A., *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità, profili comparati*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1995

SANDULLI A., *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, CEDAM, Padova, 1998

SANDULLI A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989

SANDULLI A., *Profili costituzionali della proprietà*, in *Riv. Trim. dir. e proc. civile*, 1972

SANTANIELLO G., *Espropriazione per pubblica utilità: d) Forme anomale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1966, XV

SAPIENZA R., *Espropriazione di beni e indennizzo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: le sentenze nei casi James e Lithgow*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1987

SCHREUER C. H., *State immunity: Some Recent Development*, Cambridge, 1988

SCHRIJVER N. J., *The taking of Foreign Property under International Law*, Cambridge University Press, 1984

SCHWARZENBERGER G., *Foreign Investments and International Law*, London, 1969

SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell’economia*, III edizione, Giappichelli, 2016

SCOCA F. G., *Modalità di espropriazione e “rispetto” dei beni (immobili) privati*, in *Dir. Amm.*, 2006

SERGES G., *I trattati internazionali diversi dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in DI BLASE A. (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, 2014

SHAW M. N., *International Law*, Cambridge, 2003

SONELLI S., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali nella giurisprudenza "trial and error" della Corte Costituzionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n.2/2015

SPAGNOLO A., *Bilanciamento tra libertà d'espressione su internet e tutela del diritto d'autore nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in *Federalismi – Focus Human Rights*, n. 2/2013

STARITA M., *Convenzione europea dei diritti umani e problemi di costituzionalità della legge elettorale italiana*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 7, 2013, n. 3

STONE SWEET A., *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 47, 2008, n. 1

STRAZZA G., *L'acquisizione sanante (art. 42-bis T. U. espropri) alla luce della Corte Costituzionale 30/4/2015, n. 71*, in *Riv. Giur. Edil.*, 2015

TANZARELLA P., *Il margine di apprezzamento*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007

TANZARELLA P., *La svolta della Cassazione sull'applicazione diretta delle sentenze di Strasburgo*, nota a Cass. 13/10/2006 n. 32678, in *Quaderni costituzionali*, 2007

TAORMINA F., *L'usucapione pubblica conseguente ad una procedura espropriativa illegittima*, in www.ratioiuris.it, 2015

TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007

TEGA D., *La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Quaderni costituzionali*, 2015

- TESAURO G., *Nazionalizzazione e diritto internazionale*, Napoli, 1976
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, XLIII ediz., CEDAM, 2007
- TRAMONTANA E. M., *I diritti dei popoli indigeni sulle risorse naturali in una recente sentenza della Corte interamericana dei diritti umani*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, fasc. 3, 2008
- TRAMONTANA E. M., *La dimensione collettiva dei diritti dei popoli indigeni nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani: il caso Comunidad indigena Sawhoyamaya c. Paraguay*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2007, fasc. 3
- TREVES T., *Cross-fertilization between Different International Courts and Tribunals: The Mangouras Case*, in *Coexistenxe, Cooperation and Solidarity*, Liber Amicorum Rudiger Wolfrum, Brill-Nijhoff, 2011
- TRIMARCHI M., *Proprietà e indennità di espropriazione*, in *Europa e diritto privato*, 2009, fasc. 4
- VERWEY W. D., *The taking of Foreign Property under International Law*, Cambridge University Press, 1984
- VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2015
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3/2017
- VIGANÒ F., *Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 9/ 2017
- VILLANI M., *La funzione sociale della proprietà, così come profilata dalla Corte di Strasburgo, assurge a parametro costituzionale*, in *Giustizia civile*, 2009, fasc. 11
- VILLANI U., *Limitazioni di sovranità, “controlimiti” e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2017

VIPIANA P. M., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza*, CEDAM, Padova, 1993

ZAGREBELSKY G., *I giudici nazionali, la Convenzione e la Corte europea dei diritti umani*, in BILANCIA P.-DE MARCO E. (a cura di), *Tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004

ZAGREBELSKY V., *Corte Costituzionale n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 della Costituzione, obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in Osservatorio AIC, n. 2/2015

ZAMBRANO V., *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Giuffrè editore, 2009

ZAMPETTI E., *Acquisizione sanante e principi costituzionali*, in Diritto amministrativo, fasc. 3, 2011

ZANGHÌ C., *Il diritto di proprietà nell'ambito della Convenzione europea*, in GERIN G. (a cura di), *Il diritto di proprietà nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 1989

ZARRA G., *Right to Regulate, Margin of Appreciation and Proportionality: Current Status in Investment Arbitration in Light of Philip Morris v. Uruguay*, in *Brazilian Journal of International Law*, 2017